

用证据说话

工伤事故官司证据指导

邓益洲 著

“民事官司证据导读”

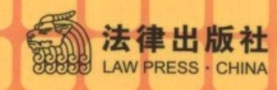
以贴近百姓的语言讲述与证据相关的法律常识，不可不知！

“典型案例证据提示”

从生活中的案例出发，提炼当事人困惑的证据问题，专家结合案例分析，巧妙解答。

“相关法律文书、法规”

收录相关案件中的常用文书、法规，方便查阅。



证据在打官司中扮演着极其重要的角色。几乎人人都知道“以事实为根据，以法律为准绳”是司法活动的基本原则，但在现实生活中，经常遇到这样的事情：明明是事实，但却举不出证据；举出证据来了，又不能被法院采纳。

打官司，应该如何收集证据?怎样向法院提交证据?如何反驳对方的证据?什么样的证据有较高的证明力？……
本系列书就是要解答这些问题，教会读者在打官司时如何用证据说话！



1 《用证据说话：道路交通事故官司证据指导》
2 《用证据说话：工伤事故官司证据指导》
3 《用证据说话：医疗纠纷官司证据指导》
4 《用证据说话：婚姻家庭官司证据指导》
5 《用证据说话：劳动争议官司证据指导》
6 《用证据说话：债权债务官司证据指导》

上架建议 大众法律


ISBN 978-7-5036-8595-8
9 787503 685958 >
定价：26.00元



用证据说话

工伤事故官司证据指导

邓益洲 著



图书在版编目(CIP)数据

用证据说话:工伤事故官司证据指导 / 邓益洲著. —北京:法律出版社,2008.7

(打官司证据指导丛书)

ISBN 978-7-5036-8595-8

Ⅰ.用…　Ⅱ.邓…　Ⅲ.①诉讼—证据—研究—中国②工伤事故—民事诉讼—证据—研究—中国　Ⅳ.D925.013.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第087925号

用证据说话:
工伤事故官司证据指导
邓益洲 / 著

编辑统筹　大众法律出版分社
策划编辑　贺　兰
责任编辑　贺　兰
装帧设计　乔智炜

出版 法律出版社　　**开本** A5
总发行 中国法律图书有限公司　　**印张** 10
经销 新华书店　　**字数** 247千
印刷 永恒印刷有限公司　　**版本** 2008年7月第1版
责任印制 沙　磊　　**印次** 2008年7月第1次印刷

法律出版社(100073　北京市丰台区莲花池西里7号)
网址/www.lawpress.com.cn　　销售热线/010-63939792/9779
电子邮件/info@lawpress.com.cn　　咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073　北京市丰台区莲花池西里7号)
全国各地中法图分、子公司电话:
北京分公司/010-62534456　　西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636　　重庆公司/023-65382816/2908
深圳公司/0755-83072995　　第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-8595-8　　**定价:**26.00元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

老百姓都知道,“打官司就是打证据”。但是,综观市面上有关工伤官司的法律书籍,多为堆砌案例、发表空洞抽象的法律意见者,少有从打官司的“瓶颈”——证据的角度进行具体详细指导之作。有鉴于此,本书将写作重点定位于对工伤事故官司的证据指导之上,努力提供给当事人和广大读者摸得着、看得见、用得上的法律武器。

就本书体例安排而言,第一章侧重于证据的基本理论知识和法律规定,紧密结合工伤事故官司的证据知识,目的在于从宏观角度阐明证据法的最基本、最实用的知识,为第二章的案例和证据指导部分提供强有力的理论铺垫和支持。在写作中,作者尽量将深奥的证据理论通俗化、具体化,并配合适当的案例便于读者理解、消化理论知识。“磨刀不误砍柴工。”对于本部分内容,读者不可轻视,应当仔细阅读,努力消化,为掌握中篇的具体证据技巧做好充分的理论储备。

第二章则着眼于工伤事故纠纷的主要几个阶段,以精心选取的典型案例为平台,每个案例都说明了举证、质证、认证的具体情况,便于读者吃透案情。然后,运用第一章中的有关理论知识和国家有关法律法规,结合实践经验,总结案例中的证据经验与教训,提炼出对实践具有指导性意义的证据原则和方法。对于第二章部分,读者可以根据自己的实际需要,直接挑选与自己实际情况最相接近的案例进行阅读。要注意结合上篇的证据理论知识,必要的时候可以回读。

目　录

编写说明 …………………………………………………………… (1)

第一章　工伤事故官司证据导读

第一节　有关证据的基本知识 …………………………………… (1)
　一、证据概述、证明对象、证明标准、证明责任 ………………… (1)
　二、质证与证据交换 ……………………………………………… (7)
　三、裁判者如何根据证据断案 …………………………………… (10)
第二节　工伤官司中的主要证据种类 …………………………… (15)
　一、证人证言 ……………………………………………………… (16)
　二、当事人陈述 …………………………………………………… (18)
　三、鉴定结论 ……………………………………………………… (20)
　四、书证 …………………………………………………………… (23)
　五、视听资料 ……………………………………………………… (24)
　六、物证、勘验笔录 ……………………………………………… (24)
第三节　如何收集、准备、提交、说明证据 ……………………… (25)
　一、《举证通知书》解读 …………………………………………… (25)
　二、工伤事故发生后如何留存、收集重要证据 ………………… (28)
　三、向裁判部门提交证据的注意事项及步骤 …………………… (32)

四、工伤官司中的举证时限 …………………………………… (33)
五、工伤官司中如何申请调查取证 …………………………… (35)
六、工伤官司如何进行证据保全 ……………………………… (36)
七、工伤官司中的举证责任 …………………………………… (38)
八、工伤官司中无需举证的事项 ……………………………… (40)

第二章　典型案例证据提示

第一节　劳动用工关系之典型案例证据提示 ………………… (43)
一、没有书面合同,如何举证证明事实劳动关系的存在………… (43)
二、非法层层转包工程,如何举证由谁承担工伤赔偿责任……… (45)
三、职工同时在两个单位工作发生工伤事故的,如何证明由哪个单位赔偿 ………………………………………………… (49)
四、职工与多个单位有劳动人事联系,如何证明由哪个单位负责工伤 ……………………………………………………… (51)
五、借调人员发生工伤时,证明劳动关系应当注意什么问题 …… (55)
六、如何证明劳务派遣关系中的用工主体 …………………… (58)
七、企业出租经营中发生职工工伤,如何举证向企业索赔……… (61)
八、如何证明企业改制中的工伤赔偿主体 ………………… (64)
九、《代办电信业务协议》确定的是委托代理关系还是劳动关系 ………………………………………………………… (66)
十、如何证明不是承揽关系而是劳动关系 …………………… (69)
十一、未能举证证明劳动关系的,能否认定为工伤 ………… (71)
十二、如何运用符合要求的手机短信证明劳动关系 ………… (74)
第二节　工伤及职业病认定之典型案例证据提示 ………… (77)
一、进城务工人员受伤,如何证明是工伤 …………………… (77)
二、出租车司机在运营中伤亡,能否证明是工伤 …………… (81)

三、单位司机违章驾驶车辆发生事故的，如何举证证明是工伤……（83）
四、外派职工在境外发生工伤如何举证证明是工伤…………（86）
五、国家机关、事业单位人员如何举证要求工伤认定…………（88）
六、罪犯在服刑中受伤，如何举证是工伤……………………（91）
七、家政服务人员工伤如何举证证明……………………………（94）
八、职业病认定中举证应注意哪些事项……………………（96）
九、上下班时间被汽车撞伤，如何证明是工伤………………（100）
十、下班途中顺路取款受伤，如何证明是工伤………………（103）
十一、上班酒后驾车身亡，能否证明是工伤…………………（105）
十二、有酗酒史的职工在工作中突发疾病死亡，能否证明是工伤…………………………………………………………（107）
十三、违章操作受伤，如何证明是工伤…………………………（110）
十四、工人由于不安全因素受伤，如何证明是工伤…………（113）
十五、休假期间返回单位工作时受伤，如何证明是工伤………（115）
十六、上班时上厕所滑倒受伤，如何证明是工伤……………（117）
十七、在维护社会公共利益中受伤，如何证明是工伤…………（120）
十八、工伤认定中的举证责任是如何分配的…………………（123）
十九、用人单位如何举证证明职工不是工伤…………………（125）
二十、不能证明在工作时间和工作岗位突发疾病死亡的，能否认定为工伤…………………………………………（127）
二十一、工伤认定行政程序未提交而在行政诉讼中提交的证据可否采信…………………………………………（130）
二十二、证人证言能否成为工伤认定中的关键证据…………（133）
二十三、用人单位拒绝工伤认定部门调查取证的行为具有什么后果…………………………………………………（136）
二十四、劳动能力鉴定的提起主体、时机、程序和证据问题应注意什么…………………………………………………（137）

第三节　工伤赔偿及工伤保险待遇之典型案例证据提示 ……… (140)
一、非法用工单位农民工伤亡,如何证明工伤赔偿标准 ………… (140)
二、私人包工头如何举证主张工伤待遇 ………………………… (144)
三、实习生工伤如何举证索赔 ………………………………… (146)
四、试用期工伤索赔举证应注意什么问题 ……………………… (149)
五、伤残军人转业后旧伤复发,如何举证索赔 ………………… (153)
六、童工遭遇工伤,如何举证索赔 ……………………………… (155)
七、退休后自找工作受伤,如何举证索赔 ……………………… (157)
八、未进行离岗前职业病检查的,能否解除劳动合同 ……… (160)
九、农村承包经营户请的帮工受伤,如何举证进行索赔 …… (162)
十、雇员在雇佣活动中受伤,如何举证证明赔偿项目和金额 …… (165)
十一、如何证明解除劳动关系时间,以便确定工伤待遇计算标准 ……………………………………………………… (168)
十二、如何证明工伤待遇与事故具有直接关联性 …………… (171)
十三、如何证明与死亡职工具有亲属关系 …………………… (174)
十四、如何证明"本人工资",以便确定工伤待遇 …………… (178)
十五、职工不能举证证明"本人工资"的,怎样证明"本人工资" ………………………………………………………… (181)
十六、如何证明供养亲属抚恤金 ……………………………… (184)
十七、确定停工留薪期需要提交什么证据 …………………… (186)
十八、伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的,如何举证索赔 …………………………………………………… (189)
十九、工伤后多次住院治疗的,如何证明与工伤具有关联性 …… (191)
二十、异地转院治疗的,如何证明外地医院发生的费用属于工伤赔偿范围 ……………………………………………… (194)
二十一、如何证明外地就医的交通食宿费 …………………… (197)
二十二、如何证明工伤认定前与用人单位签订的赔偿协议

不能代替工伤赔偿 …………………………………………（200）
二十三、如何证明“工伤概不负责”属无效条款 ………………（201）
二十四、用人单位要求保险经办机构报销已支付的工伤待遇时如何举证 ……………………………………………（205）
二十五、如何举证选择正确的被告 …………………………（207）
二十六、什么证据能够证明没有超过申请仲裁的时效 ………（211）
二十七、职工遇交通事故，如何同时举证主张工伤待遇和人身损害赔偿金 ……………………………………………（215）
二十八、劳动者如何向法院证明财产保全的必要性 …………（218）
二十九、有利害关系的证言能否作为单独认定事实的证据 ………………………………………………………（221）
三十、当事人自认具有什么法律效力 ………………………（223）
三十一、在工伤待遇索赔中应当注意哪些程序性问题 ………（225）

第三章　工伤事故官司法律文书及相关法律法规

第一节　工伤事故官司法律文书 ……………………………（231）
第二节　工伤事故官司相关法律法规 ………………………（238）

第一章　工伤事故官司证据导读

第一节　有关证据的基本知识

一、证据概述、证明对象、证明标准、证明责任

(一)证据概述

证据一词是人们在日常生活中广泛应用的一个语词,但综观我国现行的民事诉讼法、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》等有关法规,均没有对证据下一个直接的明确的定义。因此,关于证据的定义,只能在权威的法学理论著述中寻找。最为广泛接受的一种定义是:凡能证明案件事实存在或不存在的客观事物即为证据。①

这里需要注意的是,证据与证据材料的联系与区别。凡是当事人收集到的准备用于打官司的材料都可以说是证据材料。只有在打官司中提交有关裁判机关并经过相应程序处理过的证据材料才叫证据。

打官司所使用的证据具有什么样的特点呢?

1. 证据具有客观性。证据的客观性是指民事纠纷在其产生的过程中表露在外界为人们所感知的各种蛛丝马迹,并不是案发以后主观杜撰的,而是在纠纷形成过程中已然发生、已然存在着的客观事物。证据

① 田平安著:《民事诉讼证据初论》,中国检察出版社2002年版,第2页。

材料的存在状态是不以人的主观意志为转移的。因此，我们说，民事诉讼的证据具有客观存在性。

例如，在工伤事故纠纷中，职工在工作中遭受意外事故，或被机器绞断肢体，或在外出时被机动车撞伤以后，有关主管部门对于事故现场进行的勘查、认定报告，就具有证据的客观性。这种事故现场的勘查、认定报告的内容不可主观炮制，具有特定的时空性，是在工伤事故案件发生时就已经产生和存在的客观事物。换言之，证据客观性是指证据必须是客观存在的各种真实情形，必须是对案件本身的客观反映和真实再现，是不以人的意志而变更的。人的任何想象、臆造、揣测的东西都不可能成为证据。

明白了证据的客观性，才能懂得如何有效地说明己方证据，辩驳对方的证据。质证的主要内容便是核实对方的证据是否有人为的事后伪造或篡改。再比如，在工伤事故官司中，大量运用证人证言。根据证据的客观性，证人的证言必须是对所感知的案件客观事实如实的反映或陈述，证人不得做主观的推测、猜测或假想。否则，这种证言就不具有证明力，裁判机关不会予以采纳。在工伤官司中，对于对方的证人证言，你可以对其客观性进行吹毛求疵的挑战，努力寻找出对方证人发言中存在的主观判断内容，并说服裁判者不要予以采纳。

2. 证据具有关联性。关联性是指证据与待证事实（证明对象）之间具有的某种逻辑或哲学上的内在联系，简单地说，你向裁判机构所提交的证据，必须与案件具有牵连；如果证据的内容与案件事实没有任何关系，风马牛不相及，则不能成为案件的证据。

在工伤事故官司中，由于某些职工缺乏法律知识，常常提交一些缺乏关联性的证据，其结果是得不到裁判者的采纳。比如，向法庭提交一些跟工伤没有因果关系的疾病的证明或医药费票据，由于缺乏与案件事实的关联性，法庭将不予采纳。

那么，是不是一切跟案件有关的证据都可以予以采纳？不是的。

比如，在一起砖厂职工在劳动中被制砖机绞断手臂的工伤索赔案件中，职工方向仲裁庭提供证人。证人当庭作证说：砖厂的老板王某一向品行不好，唯利是图，不管员工死活。证人试图证明砖厂拒绝赔偿工伤待遇的事实。这种品行方面的证据，显然跟案件事实具有一定的间接关联性，但不会得到仲裁庭的采纳。因为一个人品行怎样，是靠他人主观评价来判别的。对于同一个人，有人会认为他品行好，也有人会认为他品行劣，因此，品行问题不具有可证明性，证人的证言自然不能得到采纳。

3. 证据具有合法性。证据的合法性是指证据必须符合实体法和程序法的要求。证据的合法性主要是指证据的形成和取得过程必须合法。我国民事诉讼法第六十四条规定：人民法院对于证据材料，应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实。最高人民法院《关于未经对方当事人同意私自录音取得的资料能否作为证据使用问题的批复》中说："证据的取得首先要合法，只有经过合法途径取得的证据才能作为定案的依据。未经对方当事人同意私自录制其谈话，系不合法行为，以这种手段取得的录音资料，不能作为证据使用。"《工伤认定办法》（劳动和社会保障部令第17号）第九条规定："劳动保障行政部门在进行工伤认定时，对申请人提供的符合国家有关规定的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，不再进行调查核实。职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书不符合国家规定的格式和要求的，劳动保障行政部门可以要求出具证据部门重新提供。"

上述工伤法规都规定了证据的法定要求。可见，在工伤官司中，证据的合法性也非常重要。例如，对于符合法规要求的职业病诊断证明书，劳动行政部门可以径行采纳。在收集和准备工伤事故证据过程中，必须十分重视有关法律法规对于证据规定了什么样的要件要求，比如身体受到伤害的诊断证明书，应当是由与工伤保险经办机构签订服务协议的有资质的医疗机构出具的，才具有合法性和证明力。职工不能

随便到一家医院就诊，然后要求其出具伤情的诊断证明，这是不符合法律要求的。

（二）证明对象

在法庭上，当事人往往会提交很多的证据，然后觉得自己的任务完成了，胜券在握了。但此时，面对当事人提交的一大堆证据材料，法官往往莫名其妙，不得不询问当事人：你提交这些证据想说明什么问题？即使法官不问，对方当事人在质证的时候也会很自然地问到这个问题。其实，这就是我们所说的证明对象问题。也就是说，证明对象就是你提交的证据想向法官和对方当事人说明或表明有关案件的什么事实情节。比如，医院诊断证明书的证明对象，是职工身体受到伤害的程度。

因为证据并不能自动的证明案件真相，证据反映案件的真实情况，是靠持有证据的当事人的陈述和说明来完成的。诉讼上的证明对象包括双方所争论的民事法律关系据以产生、变更、转移或者消灭的事实，以及那些阻碍权利与义务产生、变更、转移或者消灭的事实，还包括民事诉讼法所规定的、能够引起诉讼程序发生、变更或者消灭的事实。

以上是实体法上的证明对象。另外，原告与被告、申诉人与被申诉人是否合格、案件是否属于法院主管或管辖的事实以及其他具有程序意义的事实，是程序法上的证明对象。①

在工伤事故官司中，证明对象包括两类：主要案件事实和次要案件事实。主要案件事实通常包括：工伤事故发生的时间、地点、受伤情况；伤情治疗情况、伤残程度、职业病诊断状况；职工受伤前的月收入状况；护理人员的护理时间和收入状况等。次要的案件事实包括：职工的户籍状况（城镇还是农村户口）、居住状况（若属外地打工的农民工，应当证明在城市居住时间的长短和就业情况）、交通费发生金额等。

① 田平安：《民事诉讼证据初论》，中国检察出版社 2002 年版，第 94 页。

（三）证明标准

证明标准是一个比较专业的术语，但对于官司的输赢也至关重要。证明标准又称“证明要求”、“证明任务”、“证明尺度”等，是指在官司的证明过程中，到底应当使用多少证据、什么条件的证据将案件事实证明到什么程度才算完成了证明任务。对于裁判者而言，是指认定案件事实所需要达到的证明程度。例如，在工伤待遇索赔官司中，如果当事人提交了职工发生工伤前十二个月的工资条，双方对工资条真实性均无异议，则关于职工的月工资标准的证明标准就达到了，法院足以根据职工十二个月的工资来确定其月收入标准了。

证明标准的意义在于，首先，一旦证据的证明力达到法律要求的证明程度，待证的事实的真实状况就算得到证明，法官就可以据以认定事实，并以该事实的存在作为裁判的依据；反之，就应当认为待证的事实未被证实或者仍处于真伪不明的状态。

其次，对于当事人来说，只有了解了证明标准，才不至于因为对证明标准估计过低而在证据明显不足的情况下提起诉讼或申诉，同时，也不会因为对证明标准的估计过高而在自己持有的证据已经具备的情况下不敢起诉。[①] 在民事判决书或仲裁裁决书的说理部分，常常提到某当事人的某项主张因“证据不足”而不予支持，这里的证据不足，主要是指当事人的证据尚未达到法定的证明标准，法官不能据以认定当事人的主张。

那么，在民事官司中，包括工伤事故官司中，证明应当达到什么样的标准呢？《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条规定：双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证

① 江伟：《民事诉讼法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第173页。

据予以确认。这就是我国民事诉讼证据"高度盖然性"的证明标准之规定。

所谓"盖然性",就是事物具有某种可能性而非必然性的特征。高度盖然性,即根据事物发展的高度概率进行判断的一种认识事物的哲学方法,是人们对于事物的认识达不到逻辑必然性条件时所不得不采用的一种认识手段。法官、仲裁员永远是在当事人之间的争议发生之后再去探索事实真相,这就决定了法官的思维是一种逆向思维,法官只能力求通过当事人的证据和自己的调查做出判断并使自己对于案件事实的认识无限接近于事实真相。

(四)证明责任

证明责任又叫举证责任,是指当事人对于自己所提出的关于案件事实的陈述以及诉讼请求事项,有提供证据加以证明的义务和责任。为什么"打官司就是打证据"? 因为提交证据是当事人的法定责任。

证明责任的含义与普通老百姓所理解的举证责任的概念存在一定差距。老百姓通常认为,所谓举证责任,就是向法院提交跟案件有关的证据材料,供法院审判案件之用。这种理解只对了一半。这种证明责任叫做"行为意义上的举证义务",它是指当事人对于自己提出的主张或观点应当提供证据进行证明。在工伤认定的行政程序中,受伤职工向工伤认定机构递交劳动合同、医院诊断证明、事故现场的证人证言的行为,就是在完成自己行为意义上的举证责任。

然而,光向法庭递交证据还没有完成自己的证明责任或者说举证责任。这就是另外一种举证责任——结果意义上的举证责任,它是指法官、仲裁员对于当事人双方提交的证据进行全面审查后,对于案件真相仍然感觉一头雾水,认为案件事实真伪不明确;但法官又不能因为案件事实查不清楚而拒绝裁判案件,此时,法官将败诉的后果分配给负有举证责任的当事人。在这里,败诉的当事人所承担的责任就是结果意义上的证明责任。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二

条规定:“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。”在本条中,前一句话就是行为意义上的举证责任,后一句话就是指结果意义上的举证责任。

结果意义上的举证责任具有如下的特点:第一,它是由法律预先规定的,是一种不可转移的举证责任,是一种法定的分配败诉风险的方式;第二,结果意义上的举证责任是以案件事实真伪不明为前提的,只有在案件事实真伪不明确的时候,这种责任或曰败诉结果才会出现,是一种风险责任。因此,相对于行为意义上的举证责任,结果意义上的举证责任具有隐身性、第二位性;第三,结果意义上的举证责任是一种附条件的证明责任,只有当待证事实真伪不明时,法官才会将败诉的责任分配给依法应当证明事实真相而事实上没能加以证明的当事人。

在工伤官司中,典型的结果意义上的举证责任便是国务院《工伤保险条例》第十九条的规定:“职工或其直系亲属认为是工伤,用人单位不认为是工伤的,由用人单位承担举证责任。”《工伤认定办法》第十四条进行了更详细的规定:“职工或者其直系亲属认为是工伤,用人单位不认为是工伤的,由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的,劳动保障行政部门可以根据受伤害职工提供的证据依法作出工伤认定结论。”《工伤认定办法》关于用人单位的举证责任是对《工伤保险条例》的细化,直接指明用人单位承担结果意义上的举证责任。实践中,确实有很多用人单位因为怠于向劳动行政部门提交有关证据,劳动行政部门根据职工提交的证据做出了工伤认定结论。

二、质证与证据交换

(一)质证

前文讲解了有关举证的法律概念,现在谈谈质证。质证是指争议

双方在仲裁庭、法庭主持之下,按照法定的步骤和要求,对于双方所提供的证据进行展示、说明、辨认、质疑、辩驳等一系列行为。质证是庭审的核心环节。通过质证,仲裁庭或法庭才能够对双方提交的证据进行进一步的审查认定,决定是否采信。我国民事诉讼法规定,证据非经质证不得作为认定事实的依据。可见质证的环节是多么的重要。

质证的主体是当事人双方,质证的对象是证据,既包括当事人自行提交的证据,也包括仲裁庭、法庭根据当事人的申请或者依据职权调取的证据。质证的内容是证据的真实性、合法性、关联性和证明力。也就是说,双方围绕己方的证据和对方的证据是否真实、来源是否合法、与本案是否具有法律上的关联性、对于待证事实是否具有证明的效力等事项进行阐述和辩驳。

质证的步骤包括:

第一,证据展示,即将己方的证据出示给法庭和对方,并对于证据的来源、内容、与本案的关联性和证明力等特征进行充分的说明。我国民事诉讼法第一百二十四条规定了出示证据的顺序:(一)证人作证、宣读未到庭证人证言;(二)出示书证、物证和视听资料;(三)出示和宣读鉴定结论;(四)宣读勘验笔录。

第二,证据查验,即对于对方当事人出示的证据内容进行辨认,辨认结果为认可与不认可两种,当事人应当发表明确的意见。在法庭上,有些当事人往往不懂得质证的规则,总是想让自己的质证意见显得模棱两可,从而敷衍塞责。这当然是行不通的。例如,有的当事人对于对方的证据声称:对于真实性无法确认,或者说没有必要确认等,试图正面回避问题。这是不正确的质证方法。

此时,法官会对你解释证据规则,即《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定:“对一方当事人陈述的事实,另一方当事人既未表示承认也未否认,经审判人员充分说明并询问后,其仍不明确表示肯定或者否定的,视为对该项事实的承认。当事人委托代理人参

加诉讼的,代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外;当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的,视为当事人的承认。"这条规定同样适用于质证。如果一方对于另一方提交的证据既不表示认可也不表示否认的话,经法庭充分说明,并再次询问是否认可后,仍不明确表示认可或否认的,将视为对于该项证据的认可。

第三,对证据质疑和辩驳。如果一方对于另外一方提出的证据不予认可,可以说明其否认的理由,比如,认为对方证据系伪造、加盖的印章系伪造、录音证据的来源不合法(侵犯他人的隐私等)、证据与本案不具有关联性、证据在形式上虽然真实但对于本案没有证明作用等。其后,提供证据的一方应当一一予以回答和解释。

(二)证据交换

在以往的诉讼中,当事人往往在开庭时出其不意地抛出新的证据,致使对方措手不及,从而导致双方对抗不平等。为了保证双方平等竞争,我国有关司法解释规定了证据交换的有关内容。

证据交换,顾名思义就是双方在正式开庭前将己方的证据出示给对方、提供副本并进行证据的辩驳。证据交换的重要性在于:通过相互交换证据,明确双方争议的主要焦点所在;有助于帮助双方及时了解对方的诉讼立场,防止突袭,保证平等对抗。

证据交换的要素包括启动方式、时间和程序。证据交换的启动方式包括两种:当事人申请和法庭依职权组织的证据交换。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十七条规定:"经当事人申请,人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据;人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件,应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。"

证据交换的时间包括两种:当事人自行协商并经法院同意确定的时间、法院自行组织双方证据交换的时间。《最高人民法院关于民事诉

讼证据的若干规定》第三十八条规定："交换证据的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可，也可以由人民法院指定；人民法院组织当事人交换证据的，交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的，证据交换日相应顺延。"

证据交换的程序性要求包括：法庭进行主持和记录、当事人相互出示己方证据并将副本提供给对方、对证据进行初步质证。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十九条规定："证据交换应当在审判人员的主持下进行。在证据交换的过程中，审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷；对有异议的证据，按照需要证明的事实分类记录在卷，并记载异议的理由。通过证据交换，确定双方当事人争议的主要问题。"证据交换中的质证类似于前面讲到的庭审质证。一旦法庭将双方质证意见记录在案，便可以在正式开庭时省去质证的环节，由法庭对于证据交换的记录直接予以确认，作为双方的质证意见。

在证据比较多的工伤事故官司的仲裁或诉讼中，常常需要进行庭前的证据交换。在此需要注意的是，第一，如果感觉到对方当事人可能持有更多的证据，则应当主动向法庭申请进行证据交换，以便掌握主动，争取充分的时间来核实对方的证据，避免开庭时遭遇突袭；第二，证据交换时发表的意见也应当谨慎严谨，要像在正式的庭审质证那样认真对待；第三，证据交换中，应当向对方索要证据的副本，以便回去进一步核实和研究，为庭审做更加充分的准备。

三、裁判者如何根据证据断案

在我国，裁判者（包括工伤认定官员、仲裁员、法官）裁决争议的最基本原则是"以事实为依据，以法律为准绳"。但在实践中，对于案件裁决的过程并不是这么简单。有的当事人参与了诉讼全过程，案子宣判后，判决书读了一遍又一遍，却始终不能明白法官如何做出这样的判决。其实，打官司也是一场没有硝烟的战斗。你必须跟对方当事人较

量，而较量的结果却掌握在裁判者手中。因此，光知道法律条文，而不了解裁判者进行裁判的具体心理历程与运作过程，就不可能打赢官司。

众所周知，体育比赛中的裁判是将某项赛事的既定规则，运用于实际比赛，从而做出判罚，决定双方胜负的。法官、仲裁员、行政裁决人员在处理具体争议案件中，其职能类似于体育比赛中的裁判，只不过他们是依据国家法律来裁决争议双方的输赢。

下面以诉讼为例，说明裁判者如何运用有关证据裁决双方的输赢。

为了更好地说明笔者作为一名法官是如何在审判中审查、认定证据来断案的，在此特别选取我审理过的一起证据较多、双方分歧很大的继承纠纷案件为例，笔者将公开审理和判决这起案件的心路历程。

基本案情：原告付某、王某系一对老夫妻，其子付东因病去世，付东妻子为李某、养女为付娟。付东去世后，付某、王某老两口起诉李某、付娟，要求分割付东遗留的两套房屋、房屋租金，并要求李某偿还付东生前为购买其中的一套房屋而向老两口所借 7 万元及其利息。两套房屋中一套位于静安里，是付东生前所在单位出售给付东的公房，但其产权证是在付东死后办理的，所有权人写的李某名字，该房屋现由李某占有；另一套位于小汤山，是付东生前以李某名义购买的商品房，现由老两口居住。

审理过程：对于二原告提出的诉讼请求，李某和付娟均予以拒绝，不同意把房屋分割给老两口，也不同意分割租金，并否认付东生前曾借过老两口钱。因此，双方分歧很大，几乎没有共识的地方，且双方证据繁多。鉴于此，我决定组织双方先进行庭前的谈话和证据交换。

在庭前的谈话和证据交换中，老两口为了证明自己有权分割房产和租金，以及付东生前曾借过钱，提交三组证据：小汤山房屋的供暖费、物业费收据；落款人为付东的借条两张，总金额 7 万元；派出所关于老两口与付东关系的证明。李某、付娟对于第一组证据真实性不表异议，但认为与本案无关；对第二组证据真实性不予认可，认为不是付东所书

写,付东生前也没有借过钱;对第三组证据无异议。

李某、付娟则提交了小汤山房屋购买合同,显示该房屋当时是期房;静安里、小汤山房屋产权证,产权人都是李某。老两口对于购房合同和产权证的真实性没有异议,但认为房屋是付东的遗产,应当加以分割;李某、付娟为了反驳老两口的上述主张,申请证人刘某出庭作证,想要证明付东非但不欠老两口的钱,反而因为付东生前为买房举债因而遗留了债务,应当由老两口与李某、付娟共同偿还。证人刘某说:我是李某的远房亲戚,2001 年某一天,付东和李某一起向我借 20 万元钱,说买房子要用,我就从天通苑的家里给了他们 20 万元。

因证人刘某的证词有悖常理,引起了我的警觉。我问证人:家里为什么放这么多钱?刘某说:我是开公司的,保险柜里放了许多现金;我又问:借钱时有没有约定利息或者其他报酬?刘某说:没有。

审理中,老两口认为李某将静安里的房子出租已经三年,主张分割租金。李某只认可出租了一年,每月租金 1500 元。双方均未就这一点提交证据。因老两口是权利主张人,故我限令他俩在举证期限内提交李某出租房屋的有关证据,老两口在举证期限内未能提交证据。

在审理中,我逐步发现双方争执的主要问题是:(1)两套房屋是付东遗留的遗产呢,还是李某的财产;(2)静安里的房子李某到底出租了多久,得到了多少租金;(3)老两口出具的借条是否真实。

为了尽可能查清案情,我加大了对双方的询问。关于小汤山的房屋,我让李某陈述一下购房经过。李某说,当时付东已经检查出癌症,在医院住院花费了 20 多万元,大部分是自费的,同时为了购买小汤山的房屋,向证人刘某举债 20 万元。李某说自己是某大学退休干部,退休前月工资 3000 元,付东生前是电梯工人,月工资也是 3000 元左右,其女付娟刚刚参加工作。

也就是说,李某认为是在付东得癌症花费 20 多万元的情况下,另行向刘某借债 20 万元购买小汤山的房子。我问她:既然已经有静安里

的房子可以居住，在付东重病时为何还举债另行购房？李某解释说：小汤山空气和环境好，购房是为了让付东疗养。可见，李某的解释违背常理，其一，付东身患重症，已然花费不少，当时尚不知道自己的病情还将花费多少医疗费，作为工薪家庭，怎么可能同意另行举债20万元购房；其二，李某所说当时购买小汤山的房屋是为了让付东疗养，但是根据购房合同显示，当时购买的是期房，得好几个月才能交房，交房后还得装修，等房子装修好了，恐怕付东的病也严重得差不多了。因此，李某对于购买房屋的目的显然撒了谎。由此也可以反推出证人刘某关于付东生前为了买房而举债20万元的证言不真实。

根据证据的规则，对于借条的真实与否，老两口作为原告，在被告提出异议的情况下，有义务举证证明。但因付东死无对证，故我询问老两口是否对借条笔迹进行鉴定。老两口同意申请鉴定。经与鉴定机构协调，因被鉴定人已死，故要求双方提交其生前的笔迹以供鉴定之用。双方都提交了付东生前的一些笔迹。经鉴定，该借条确系付东所写。鉴定结论经庭审质证，双方均无异议。

开庭完毕后，我综合审查了双方提交的证据、仔细审阅了庭审笔录。法官也是人，也会通过与当事人接触，对其产生某种印象。通过庭审和谈话，我逐渐意识到：被告李某抓住付东死无对证的特点，肆意做虚假陈述，多处撒谎，编造事实。但这是民事案件，当事人有陈述和辩驳的权利，因此不能主观认为当事人撒谎就判他输，只能够通过严格审查、认定证据来确认案件事实。

两套房子虽然产权人都写的是李某，但通过审查房屋购买合同的落款时间，两套房子都是在付东在世时所购买，因此应认定为付东与李某的夫妻共同财产，其中一半应当作为付东遗产在四个继承人之间加以分割。因李某现占有静安里房屋，而老两口居住在小汤山房屋里已达数年之久，因此，根据双方对房屋的占有状况，并适当考虑照顾老人晚年生活，我判决将小汤山房屋归老两口所有，而静安里的房子归李

某、付娟共有。根据诉讼中委托价格评估机构所作的房屋价值评估报告,双方根据自己应得的份额给予对方房屋差价款。

关于老两口主张的李某出租房屋的租金收入,根据证据规则,诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证。老两口虽未提交房屋出租方面的证据,但因为李某已认可房屋出租一年,每月租金 1500 元,故李某构成"自认",法庭对此予以确认。由于老两口未能举出证据来证明所主张的房屋已经出租 3 年,故法庭对此主张不予采纳,老两口对此承担举证不能的法律后果,即其主张得不到法庭的采纳。据此,房屋租金以李某陈述的金额为准,其中的一半为付东遗产,在四个继承人之间平均分割。

关于借条,经权威机构鉴定,为付东本人所书写,据此,法庭可以认定付东生前确实向老两口借过 7 万元,这笔钱应当认定为付东和李某的夫妻共同债务,应当由李某偿还一半。

关于李某主张的付东生前向刘某所借 20 万元借款,通过法庭当庭询问证人,其证词违背社会生活常理,且证人与李某具有亲戚关系,影响了其作证的中立性和客观性。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 69 条:与一方当事人具有利害关系的证人出具的证言,不能单独作为认定案件事实的依据。因李某未能提交其他有力证据来证明 20 万元借款,单凭刘某的证言不能认定借款事实,故李某应承担举证不能的后果,法庭对于其主张的 20 万元债务不予采纳。

本案宣判后,双方在法定上诉期间内均未提出上诉,判决生效。通过这个案子的审理,我想说明的是:

(1)法官在审理具体案件过程中,依照法定程序,比如证据交换、法庭举证质证,全面、客观地审核证据。

(2)法庭会给双方确定一个举证的时限,双方必须在此时限内向法庭提交相关证据;举证与质证是庭审的关键步骤,必须让举证的一方对自己的证据来源、证明目的、真实性进行充分说明,必须仔细聆听对方

对于证据的真实性、合法性、关联性与证明力大小的意见。

(3)法官将综合考虑双方的意见,对证据进行客观审查,排除合理范围的疑点,才能形成内心对于案件事实的认定。法官是依据法律的规定,比如民事诉讼法以及最高法院关于民事诉讼证据的规定,对于双方的证据效力进行全面审查、筛选和认定的。比如,上述案例中,我运用了《最高法院关于民事诉讼证据的若干规定》第69条的规定,依法排除了与李某具有亲戚关系的刘某的证言。

(4)法院应当遵循法官职业道德,运用逻辑推理和日常生活经验,对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断,进而认定案件事实,正确适用法律裁判输赢。在上述案例中,我运用日常经验法则,认定刘某所说的从其家里取出20万元现金借给李某违背生活常理,其证言具有重大瑕疵。再如,李某说付东身患癌症花费医药费20多万元的情况下,决定向刘某举债20万元购买房屋,显然违背生活常理,再次印证李某所说的向刘某借款20万元不是事实。

通过上述案例,读者不难得出结论,如果对于法官或其他裁判者审查认定案件证据的心理过程和运作方式有所了解的话,在自己遇到官司的时候,会胸有成竹地去准备证据、举证和质证,并且会在法庭上谨慎发表言论,知道什么时候该开口和闭嘴。

第二节　工伤官司中的主要证据种类

由于证据内容和数量的复杂性,为了方便人们对于证据特性的认识,更好地把握和运用证据,我国民事诉讼法律把证据分为七类:

(一)书证;(二)物证;(三)视听资料;(四)证人证言;(五)当事人的陈述;(六)鉴定结论;(七)勘验笔录。在工伤事故官司中,最主要的证据种类是证人证言、当事人陈述、鉴定结论和书证,其次是视听资料、物证和勘验笔录。

一、证人证言

证人是知晓案件事实并经当事人的要求或法院传唤到法庭陈述所知晓的案件事实的人①。证人证言即证人所书写的书面证词或当庭发表的言论。

什么样的人才能成为证人?我国修正后的民事诉讼法第七十条规定:凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。证人确有困难不能出庭的,经人民法院许可,可以提交书面证言。不能正确表达意志的人,不能作证。关于证人的资格,首先,他必须是心智健全、没有精神缺陷的人,也就是法律上所说的完全民事行为能力人;其次,证人必须是与案件事实直接接触并有所感知和了解的人,那些通过道听途说或通过别人转述而声称了解案情的人不能成为证人。

证人作证有什么法定程序和要求?第一,如果你觉得谁了解案情可以作为证人,应当在举证期间届满前10日内向法院书面申请证人出庭作证,申请书务必载明证人的联系方式等有关细节,便于法院通知其出庭;第二,申请得到法院准许后,通常由法院直接通知证人出庭,但在实践中,也有的法院让申请的一方当事人负责通知其证人出庭。此时,应当注意告知证人必须带上身份证明,必要的时候可以向其解释法律对于证人权利保障的规定,以消除其后顾之忧;第三,在庭前证据交换或正式开庭时,证人应当亲自到庭作证。通常的证人法庭作证模式如

① 江伟:《民事诉讼法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第140页。

下：首先，由法官核实证人的身份情况并告知其证人如实作证的义务、作伪证的法律后果以及证人权利的法律保障等事项；然后，证人用描述性语言陈述其知道的与案件有关的事实情节；再后，由双方当事人对于证人发表的言论进行交叉提问；最后，法官对证人进行提问，主要是询问其证言中不够明确的细节，考察其人品德行，核实证人与当事人之间有无利害关系等。然后，证人签完作证笔录就可以退庭了。

在工伤事故官司中，经常需要申请证人到仲裁庭或者法庭作证。通常，证人是工伤事故发生的现场目击证人，或者是职工为了证明与单位具有劳动关系而请其工友同事证明工作情况的证人。在申请证人作证的过程中，务必注意以下几点：

1. 如果证人确实无法亲自出庭作证，则应当庭前向法院提交有关证据，经法院许可，便可以提交证人书写的证词或视听资料以代替证人出庭证言。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五十六条规定："证人确有困难不能出庭"，是指有下列情形：（一）年迈体弱或者行动不便无法出庭的；（二）特殊岗位确实无法离开的；（三）路途特别遥远，交通不便难以出庭的；（四）因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；（五）其他无法出庭的特殊情况。前款情形，经人民法院许可，证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。

2. 在证人到庭的情况下，一定不要让证人旁听审理，否则将失去作证资格；有多个证人的情况下，一个证人作证的时候，其他正人不得旁听案件审理，如果旁听了，也会丧失作证的资格。

3. 证人发表证言的时候，必须客观准确地陈述自己所直接知晓的案件事实情节，不可发表推测性或者猜测性的言论，以免影响证言的效力，而且容易被对方抓住漏洞进行攻击。

4. 在对方当事人经法庭许可对你方证人进行提问的时候，要监督其提问是否符合规则。对于证人的发问，严格禁止用诱导性、攻击性言

词。如果对方用诱导性方式发问，你方应当立即提请法庭加以制止。例如，对方问证人："你跟你的当事人是老乡、关系密切，你对于他经常违反车间操作规程的事情是否反感?"如果证人是没有法律经验或头脑不够灵活的人，就很容易上当循着对方的话茬说下去。这就是典型的诱导性发问，实际上是将自己想表达的意思借证人之口说出来。

二、当事人陈述

当事人陈述是当事人及其法定代理人或者诉讼（仲裁）代理人就本案有关事实所发表的书面或口头言词。当事人陈述表现形式主要有：起诉状（申诉状）、答辩状、代理词、询问笔录、证据交换笔录、开庭笔录等。当事人陈述作为证据的明显特征是虚虚实实、真真假假混为一体，是最不确定的一类证据，需要裁判者结合其他证据加以甄别。

当事人陈述具有证据的效力。首先，如果一方当事人承认对方当事人做出的于己不利的事实，这种承认在法律上叫做"自认"，就是"自认倒霉"的自认，能够产生免除对方举证义务的效力，法庭对这种承认直接予以确认为案件事实。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条第一款规定："诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。"

自认还可以推定。即对于对方陈述的某个事实，另一方不明确表态是否认可，经过法庭充分解释后，仍拒绝做明确表态的，可以视为承认。例如，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条第二款规定："对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。"

自认的行为可以依法撤回。自认也是一种当事人的陈述，对于当事人因为各种原因做出的违背案件事实的自认，依法应当给予其矫正

和救济的机会。也就是说,可以适当"反悔",但是附有条件的:一种情况是,当事人在法庭辩论终结前申请撤回或收回其自认行为,且对方当事人同意的,撤回自认的行为有效;另一种情况是,有充分证据表明当事人的自认行为是在受胁迫、具有重大误解或者当事人处于危难而被迫作出的违心承认,经法庭查实,当事人可以撤回自认。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条第四款规定:"当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意,或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出的,且与事实不符的,不能免除对方当事人的举证责任。"

一方当事人所做出的对己有利的陈述,如果对方当事人不予承认,且举不出其他证据加以证明的话,法院不会采纳这种陈述。也就是老百姓所说的:口说无凭。在民事判决书的"本院认为"部分,我们常常看到法官说"对于某某所主张的某某事实,对方不予认可,某某亦未提交其他证据加以证明,故本院不予采信"之类的话,就是这个意思。

在工伤事故官司中,当事人陈述是一种常见的证据类型。当事人在做书面或者口头陈述的时候,应当注意以下几点:

1. 法律是十分严谨、细致的行业,法庭言行务必做到冷静、细致、谨小慎微。不可意气用事而大动肝火,口无遮拦。

2. 如果是当庭口头陈述,庭审结束后应当仔细阅读法庭制作的笔录,对于记录有误或有遗漏的地方,可以要求法庭予以补正,也可以在五日内到法庭要求重新审阅庭审笔录,并可以要求复印笔录。

3. 对于对方所主张的案件事实,应当谨慎回答,细致辨别,不可轻率地予以承认,否则,撤回自认将困难得多。

4. 官司的前一阶段所作的双方陈述笔录,可以在以后的各个阶段作为证据使用。比如,在工伤认定阶段所作的有记录的陈述,可以在劳动仲裁中作为证据,在工伤认定阶段和劳动仲裁阶段所作的陈书记录,同样可以要求有关部门复印并在行政复议、行政诉讼和民事诉讼中作

为证据提交。如果有关部门不同意复印的,可以申请法院直接调取笔录。

三、鉴定结论

鉴定,就是运用专门知识对某些专门性问题进行的鉴别、评估和判断活动。接受委托或指派的专门性机构运用自己的专业知识,根据案件事实的材料,对专门性问题进行分析、鉴别和判断所得出的结论性意见就是鉴定结论。鉴定结论在工伤事故官司中起着十分重要的作用,几乎每个工伤事故官司都会涉及。

有人将鉴定结论与证人证言混为一谈,这是错误的。证人证言是证人就其所知晓的案件事实所作的陈述,而做出鉴定结论的鉴定人并不直接知晓案件事实,而是根据案件有关材料对某一专门性问题进行评估和鉴别得出结论性的意见。因此,鉴定结论并不是对案件事实本身的直接陈述,而是一种间接还原和评价案件事实的意见。

工伤事故官司的鉴定按照阶段划分,主要包括认定阶段和劳动仲裁阶段的鉴定、诉讼阶段的鉴定:

(一)工伤认定阶段与劳动仲裁阶段的鉴定

1. 首先谈谈职业病鉴定。我国对于职业病的预防和补救十分重视,全国人大常委会于2001年10月专门通过职业病防治法,有关职业病诊断和鉴定的法律规范业主要由这部法律规定。

职业病诊断的机构必须是经省级以上政府的卫生行政部门批准的医疗卫生机构。其他医院作出的职业病诊断证明无效。关于诊断的地点,该法规定:劳动者应当在用人单位所在地或者本人居住地依法承担职业病诊断的医疗卫生机构进行职业病诊断。关于职业病诊断的程序要求,该法要求:组织三名以上取得职业病诊断资格的执业医师集体诊断;职业病诊断证明书应当由参与诊断的医师共同签署,并经承担职业病诊断的医疗卫生机构审核盖章;确诊为职业病以后,用人单位还应当

向所在地劳动保障行政部门报告，卫生行政部门和劳动保障行政部门接到报告后，应当依法做出处理。关于职业病诊断中的举证规则，该法规定：没有证据否定职业病危害因素与病人临床表现之间的必然联系的，在排除其他致病因素后，应当诊断为职业病。也就是说，只要职工确实是在具有职业病危害的工作环境中工作了一定的时间，且经过医生检查以后，确定该职工本身也没有其他诱发职业病的疾病或条件的，就应当推定为职业病。职业病诊断中的证据注意事项有：首先，要注意核查医疗机构是否具备职业病诊断的资格，查看其相关的证件；其次，仔细检查诊断证明书，检查是否是三个医师一起签字并加盖了医疗机构的公章；最后，如实向医生陈述自己的病史，必要的时候可以提交既往病历，以证明自己不存在其他致病因素。

关于职业病鉴定，根据职业病防治法的规定，当事人对职业病诊断有异议的，可以向做出诊断的医疗卫生机构所在地地方人民政府卫生行政部门申请鉴定。因此，职业病诊断的启动依赖于职业病诊断的异议，职工和用人单位均有权提起鉴定申请。关于职业病鉴定机构，法律规定由设区的市级以上地方人民政府卫生行政部门根据当事人的申请，组织职业病诊断鉴定委员会进行鉴定；当事人对设区的市级职业病诊断鉴定委员会的鉴定结论不服的，还可以向省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门申请再鉴定。关于职业病鉴定的举证责任，职业病防治法第四十八条规定：职业病诊断、鉴定需要用人单位提供有关职业卫生和健康监护等资料时，用人单位应当如实提供，劳动者和有关机构也应当提供与职业病诊断、鉴定有关的资料。

2. 再谈谈劳动能力鉴定，包括劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度的等级鉴定。前者即伤残鉴定，后者即护理鉴定。

关于伤残鉴定的时机，《工伤保险条例》第二十一条规定：职工发生工伤，经治疗伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的，应当进行劳动能力鉴定。因此，只有停工留薪期满或者停工留薪期内工伤治愈的，

才可以申请鉴定，如果尚未进行二次手术，或者病情起伏还很大，就没有到申请鉴定的时机。关于申请伤残鉴定的主体，一般应当由用人单位申请，用人单位拒绝提出申请的，工伤职工或其直系近亲属也可自行申请。关于申请伤残鉴定需要提供的材料，《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》第二十七条规定：向区、县劳动能力鉴定委员会提出劳动能力鉴定申请，应提交工伤认定结论、诊断证明书、检查结果、诊疗病历等资料。工伤职工认为工伤直接导致其他疾病的，还应当提交工伤医疗机构出具的相关证明。关于重新鉴定，《工伤保险条例》第二十六条规定：对设区的市级劳动能力鉴定委员会做出的鉴定结论不服的，可以在收到该鉴定结论之日起十五日内向省级劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省级劳动能力鉴定委员会做出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

（二）诉讼阶段的鉴定

因工伤鉴定只发生在诉讼之前，故在工伤事故纠纷的诉讼阶段所涉及的鉴定主要是笔迹鉴定和医疗费评估鉴定，属于司法鉴定，应当适用《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》。

司法鉴定申请的时间必须是在举证期限届满之前，但申请重新鉴定的不受此限。

申请人负有举证责任，通常按照“谁主张、谁举证”的原则确定谁应当是申请人。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。简言之，如果需要鉴定的事项是本案的关键事项，申请人怠于申请的，将面临败诉的后果。因此，在工伤事故诉讼中，应当积极的申请有关鉴定。

关于司法鉴定机构的确定，是由双方当事人协商确定有鉴定资格的鉴定机构、鉴定人员；协商不成的，由人民法院指定。

如果对方自行委托鉴定机构做出了鉴定结论并在法庭上提交,应当如何反驳?首先,应当查看鉴定机构是否在高级人民法院或者省级司法厅所发布的鉴定机构名册范围内,如果不在范围内,就可以申请重新鉴定;其次,如果有其他证据可以反驳鉴定结论的,可以向法庭提交并申请重新鉴定,以尽量争取有利于自己的鉴定结论。

四、书证

简单地讲,书证就是书面证据,是指以其文字、符号、图表所记载的内容或所表达的思想来证明案件事实的证据。常见的书证包括合同书、信函、会议纪要、电报、图纸、病历、医疗费收据、处方、发票、诊断证明书等。书证具有以其思想内容证明案件事实、对于案件事实具有直接证明作用、真实性强等特点。书证又分为原本、正本、副本、节录本,原本是最初制作的版本;正本与副本是相对的概念,正本具有最强的原始性和真实性,副本则是根据需要而对原本的复制。

在工伤事故官司中,书证是最为主要的一类证据。我们知道,工伤事故发生后,往往会产生各种病历、诊断证明书、检查报告书、处方、医疗费收据、挂号费收据等材料,以及用以证明劳动关系的最直接证据——劳动合同书,用以佐证事实劳动关系的出入证、施工证、考勤记录、工资条、招工资料等,都是典型的书证。

由于书证具有上述特点,当事人在收集和保存书证的时候,第一,必须小心地审查其内容的细节,比如病历上记载的住院、出院时间、职工的姓名、单位,诊断证明书上落款的日期以及医生的签字、劳动合同书上的条款内容,都需要详细的核实,避免出错带来后患;第二,必须注意各种书证之间是否相互统一和符合,比如医疗处方上所列药品与门诊费收据上所列药品是否相符、诊断证明书上的诊断内容与病历上记载的疾病内容是否一致。“细节决定成败。”只有仔细认真地准备各种书证,及时发现和补正各种细微的瑕疵,才能在其后的官司中赢得主动

和优势。

五、视听资料

视听资料是指利用录音、录像、电子计算机储存的资料来证明事实的证据。传统的视听资料就是录音和录像,随着电脑技术的普及,电脑光盘、软盘、U 盘资料成为新的视听资料种类。视听资料具有以下特点:直观性,视听资料往往生动逼真,使得法官对于案件事实具有直接的感性认识;不易制作性,比如,录音资料不能侵犯他人的隐私,否则不具有来源的合法性。

在工伤事故官司中,也往往要用到视听资料,最常见的是录音带或录音光盘。比如,职工与单位负责人的对话,在对话中,负责人承认职工为单位干过活,承认发过工资等,这种证据如果不侵犯隐私,也没有其他疑点,可以用来证明双方存在劳动关系。又比如,在主张工伤待遇的案件中,用人单位往往会以职工超过法律规定的时效期间为由加以抗辩,此时职工可以出示其与单位负责人协商赔偿事宜的录音或录像资料,以便证明自己曾经向单位主张过权利,时效期间应当中断。

在准备视听资料的过程中,应当注意:(1)不得以侵犯他人隐私或者合法权益的手段取得视听资料,否则无效;(2)在录音或者录像中,要明确录制当时的时间和地点,最好引导对方说出来,这样更具有客观性。当事人提交的录音或录像资料往往没法说明其制作的时间和场合,导致法庭没法排除其疑点,贬损了证据的可采性;(3)在出示这些证据时,应当携带相应的播放设备,比如笔记本电脑、录音机等,便于当庭播放。因为法院的电脑都是不带光驱的,法院一般也不提供录音机或者其他播放设备。

六、物证、勘验笔录

物证是以其外形及物理、几何特征来证明案件事实的证据。工伤

官司中常见的物证如机器上遗留的血迹、机器设备等。由于这些物证往往体积质量巨大，不便于在法庭上出示，因此，在准备这些证据的时候，可以照相，在法庭上出示照片，或者事发后进行证据公证，在法庭上出示公证书即可。

在工伤事故官司中也会用到勘验笔录。勘验是工伤认定机构、仲裁庭或法庭为了查明一定的事实，对于案件争议有关的现场、物品或环境亲自进行或指定人员进行查看、检验、拍摄、测量等行为。对于查验的过程和内容制作的笔录就是勘验笔录。在勘验过程中，当事人应当到场配合勘验，并仔细阅读勘验笔录内容无误后签名确认。

第三节　如何收集、准备、提交、说明证据

一、《举证通知书》解读

工伤纠纷涉及的诉讼类型主要是民事诉讼和行政诉讼。在民事或者行政诉讼中，法院受理案件后，通常会向双方当事人送达《举证通知书》，载明举证注意事项。这些举证注意事项对于当事人举证是至关重要的，必须仔细阅读和理解。应当如何解读和应用《举证通知书》呢？下面，先来看看法院《举证通知书》的常见内容，以下是法院送达的《举证通知书》的通用格式。

《举证通知书》

为保障和便利当事人依法行使诉讼权利，保证人民法院正确认定案件事实，公正、及时审理民事案件，现将举证事宜通知如下：

1. 当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼

请求所依据的事实有责任提供证据加以证明;否则,承担相应不利后果。

2. 当事人提供的证据应当客观真实、合法取得并与案件事实有关联性。

3. 当事人提供的证据应当为原件(物),提供原件(物)确有困难,可提供经人民法院核对无异的复制件(品)。

4. 提供形成于境外的证据,应当依法履行公证、认证等证明手续;外文书证,应当附有具备资质的翻译机构出具的中文译本。

5. 当事人提交证据应制作证据清单,对证据材料逐一分类编号,并简要说明证据来源和证明内容。证据清单和证据材料应当签名盖章,并按对方当事人人数提交副本。当事人另须提交一份证据清单作为证据收据。

6. 当事人应当在人民法院指定的举证期限内提交证据;逾期不提交,视为放弃举证权利。

7. 当事人确因客观原因不能自行收集的证据,可书面申请人民法院调查收集。申请书应载明不能自行调查收集的原因、证据线索及证明内容。上述申请是否准许,由人民法院决定。人民法院无法调查收集的,仍由申请人承担举证责任。

8. 如证据可能灭失或者以后难以取得,当事人可以申请人民法院保全证据,是否准许由人民法院决定。

9. 当事人向人民法院提出调查收集证据或者保全证据的申请,应当不迟于举证期限届满前七日。

10. 当事人申请鉴定,应当在举证期限内提出。对鉴定事项负有举证责任的当事人应当预交鉴定费用并提供相关材料;否则,承担对该事实举证不能的法律后果。

11. 本案中,当事人的举证期限为:200　年　月　日前。

12. 当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的,应当在举证期

限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。

13. 当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。

以上《举证通知书》的内容可以视为法院与当事人之间关于证据的约定，双方当事人和法院都有义务严格遵守。当事人有义务在举证期限内提交证据，或者增加、变更诉讼请求或者提起反诉、申请调查取证；否则，当事人应当承担不利的法律后果。比如，超期提交证据的，法院可以不接收，从而使当事人的证据失去作用。

举证期限一旦确定，法院则有义务在举证期限内接收当事人提交的证据材料和调查取证申请。否则的话，法院同样要承担不利的法律后果。例如，一审法院在举证期限内应当接收当事人提交的证据而拒不接收和组织质证的，案子到了二审后，可能因为举证程序不合法而由二审法院对于一审法院做出的判决予以改判甚至发回重审。改判或者发回重审对于一审法院和承办法官而言无疑意味着一种惩罚。

《举证通知书》第 1 条提醒当事人的举证责任，包括行为意义上的举证责任和结果意义上的举证责任。第 2 ~ 6 条规定了当事人提交证据的实质性要求和形式性要求。证据的实质性要求就是证据应当具有真实性、客观性和关联性；证据形式性要求是指原件优先原则（第 3 条）、境外证据公证与认证原则（第 4 条）、提交证据附清单和副本原则（第 5 条）以及证据应当在举证期限内提交的原则（第 6 条）。

第 7 ~ 10 条规定当事人申请调查取证、证据保全和鉴定的法定条件和时间要求。

第 11、12 条规定案件的具体举证期限如何确定。第 13 条规定了举证期限对于当事人增加、变更诉讼请求或者反诉的影响。

二、工伤事故发生后如何留存、收集重要证据

工伤事故发生后留存、收集重要证据要注意以下六个方面

(一)现场和书证的保存。

1. 一旦职工发生工伤事故,其亲属或同事应当立即采取措施保护第一现场。对于可能迅速消失的物证或者现场,如果不适合或者不方便申请证据保全或者证据公证的话,可以通过录像、拍照等方式来保护现场,或者邀请目击证人对物证和现场进行见证,制作见证笔录。对于物证和现场的录像和拍照应当尽量详细和全面,以免遗漏或疏忽有关的事实或者细节,造成证明力的降低。例如,对工伤职工受伤的部位进行不同角度、不同比例的拍照,以便尽可能全面准确地反映受伤情况。

当事人在邀请见证人作证时,应当尽量邀请那些社会评价比较高、社会影响好的人来见证。当然,如果当事人对于现场的环境和人物并不熟悉,或者在场的人不愿意配合见证的,应当及时寻求有关行政机关的帮助,比如通过报警请求公安机关到现场调查,以便保存证据。

2. 送医治疗的,最好送往与工伤保险经办机构签有协议的医院治疗,如果路途太远、情况紧急,可以就近治疗,但最好能够及时转院治疗。治疗期间,如果是单位支付治疗费用,单位会要求保留相关的医疗票据,但职工应当要求一份复印件,以备后用。如果是职工自行支付医疗费用,则应当在结算费用的时候,仔细阅读病历、手术记录、检查报告、诊断证明、住院记录等文件的内容,包括核实其登记的工伤职工的姓名、身份证号码、性别、单位、入院陈述等内容是否有误;若有误,应当及时指出,要求医院重新出具,或者进行修改后在修改的地方加盖医院公章。在劳动仲裁和诉讼阶段,职工往往需要到就诊过的医院复印病案材料。在复印资料的时候,应当尽量复印齐全,并要求医院在每张复印件上加盖印章。

(二)确保证人证言的法律效力。通常,工伤事故发生之时都会有其他的同事在场,他们是目击证人,应当与他们沟通,向他们讲述自己

的遭遇，得到他们的同情。同时要讲解保护证人合法权益的有关法律规定，以消除他们的后顾之忧。因此，一旦发生工伤事故，应当在第一时间请有关目击证人书写证词，证词应当签名并预留身份证号码、联系方式等，以防证人不能到庭作证的情况下，法院可以进行核实。证人作证以亲自到庭作证为原则。如果证人在外地，可以先垫付其差旅住宿费，然后在诉讼请求中提出向对方追偿，如果胜诉，证人的费用会得到法院支持。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五十四条规定："证人因出庭作证而支出的合理费用，由提供证人的一方当事人先行支付，由败诉一方当事人承担。"

对于证人的调查方式可以不拘一格，根据具体情况可以采取灵活多样的取证方法。例如，可以根据证人的需要到其家中、工作场所或者其他的场所进行调查取证。对于证词的书写，可以制作调查笔录，以问答的形式记录证词，然后让证人签字确认，也可以让证人自己书写证词。在征得证人或者被调查者同意后，可以对其进行录音、录像。

（三）保存好劳动关系方面的证据。如果签有劳动合同书当然是最好不过，如果没有劳动合同书，应当寻找工作中用过的工作证、进场证、通行证，以及考勤记录、工资条、招工资料等。这些材料上最好加盖有公司或其分支机构的印章，如果没有加盖印章，应当了解制作人的姓名、联系方式等情况，争取必要时请他们出庭作证。其次，要保存好工资福利待遇方面的证据，因为在确定具体的各项工伤待遇金额时要用到。如果是单位委托银行代发工资的，可以直接要求银行打印或出具代发工资的凭证，并要求其加盖公章。如果是现金领取的工资，单位财务部门都会保存有签名的薪资表，应当要求财务部门复印，或者申请法院调取证据。

（四）保存好有关录音或其他视听资料。录音资料只要没有侵害他人合法权益或隐私的，都可以作为证据提交给法庭或仲裁庭。在制作的录音或者录像中，要明确录制当时的时间和地点，最好从对方口中说

出来,这样更具有客观性。手机短信也是一种新型的视听资料,只要符合法律对于证据的要求,同样可以作为证据提交;在保存手机短信的时候,为了保险起见,最好到电信营业部门要求打印相关的短信内容,这样可以直接提交打印件,方便法庭留存证据。

(五)查阅复制书证的注意事项。在工伤事故纠纷中,往往需要到有关部门查询和复制有关的书面材料。在查询之前,要了解清楚书证保存单位要求查询者持有什么样的证件或文件、允许查询的程度、范围和方式、哪些人可以被允许查阅以及查询的开放时间等。这些都可以通过电话咨询书证保存单位的档案查询部门来核实。在正式查询前,还应当根据案情弄清需要查询取证的内容和范围,制定查询计划。其次,在查询过程中,既要全面阅读,又要突出重点,积极寻找对自己有利之处或者对于对方不利之处,善于发现其中存在的疑点和问题。对于不允许复印或者拍照的材料,可以进行摘抄,但要注明摘抄的出处和来源等情况,以便以后核实。

(六)收集工伤事故证据的原则和方法。综上,在收集有关工伤的证据时,要遵循以下原则:

1. 由于证据必须具有合法性,因此收集的证据应当真实,不得提供虚假、伪造的证据,否则,不但证据得不到采纳,还会因为妨碍民事诉讼而被法院制裁;收集证据的方法应当合法,不得采取威胁、引诱、贿赂他人以及隐瞒事实真相等方法采集证据。

2. 收集证据必须具有客观性。收集证据的事实材料应当全面而客观地反映证据的本来面目。

3. 收集证据必须遵循科学性原则。一是收集证据既要全面又要相对集中,力争去粗取精、去伪存真;二是收集证据要讲究方式和方法,防止泄露国家秘密、商业秘密,不得损害当事人和其他人的隐私和合法权益;三是收集证据要抓住时机,在不少情况下一旦错过有利的取证时机,就会给以后收集证据造成困难;四是收集证据要充分运用科学技术

的手段，比如电子化保存证据。

在收集工伤纠纷的证据时，要选择恰当的方法。首先谈谈取证的步骤。第一，要明确取证的目标。取证的目标就是前文所讲述的"证明对象"问题。也就是要求取证人事先应当搞清楚取证要查明什么样的问题，或者需要查寻什么样的证据，你打算用这些证据来证明自己的什么主张或者去反驳对方的什么主张。第二，明确了取证的目标后，应当分析和筛选已有的证据材料，看看哪些已经可以作为证据使用，哪些材料还不能作为证据，这些不能作为证据的材料是否具有证据线索的价值，从这些证据线索可以顺藤摸瓜收集到什么样的证据。从而确定还需要取证的材料范围。

（七）证据公证的程序。

先看一个案例：

老吴是H市R区某机械厂技术员，2003年12月，老吴在车间使用车床时，因机械故障导致其左手拇指和食指断裂，工友老金、老王在同一车间上班，发现后立即向工厂汇报并将老吴送往医院抢救。

事后，老吴申请工伤认定。在申请前，老吴请老金、老王到工伤认定部门作证，证明老吴当时是在工作中受伤，但老金、老王都是外地人，即将返回老家过春节。律师建议老吴对证人证言进行公证，老吴遂向H市R区的长安公证处申请证人证言的公证。公证处接受申请后，对老金、老王的身份证件予以核实，并保存了复印件。然后老金、老吴在公证员于某面前，当面写下了证词并签字盖章，长安公证处遂出具老金、老王证词的公证文书。

在工伤认定中，机械厂试图否认老吴系在工作时间工作场合受伤，老吴即出示了老金、老王证词的公证书。工伤认定机构根据公证书和其他材料，认定老吴构成工伤。

可见，由于工伤事故的处理必须履行法律规定的一系列程序，经历的时间一般都比较长，过程比较复杂。其间，对于一些不容易保存的关

键证据，可以申请公证。经公证的证据具有很强的法律效力，没有足够的相反证据不能被推翻。工伤认定机构、仲裁庭、法庭都应当予以采纳。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十七条规定，经过公证的证据，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言。

关于证据公证的范围，其一，有关书证比如劳动合同书、赔偿协议书等，如果可能存在争议的话，最好加以公证；其二，某些录音证据也是可以公证的，比如某些目击证人不会书写证词的，可以邀请其到公证处进行录音；其三，证人不能到庭的证言，最好进行证词公证；其四，其他真实性不容易确定的证据，比如从用人单位网站上所下载的网络资料，如果对于官司具有关键作用，则应当经过公证。这种网络资料由于没有加盖印章或者签字，其真实性和合法性容易受到挑战和质疑，一旦经过公证，其证据效力就得到加强。

关于证据公证的程序，根据我国公证法的规定，首先，申请人可以向其住所地、经常居住地、行为地或者事实发生地的公证机构提出公证的申请；其次，应当按要求提交有关材料和身份证明，并如实陈述证据的有关情况。

三、向裁判部门提交证据的注意事项及步骤

工伤事故官司中往往证据繁多，在准备好各种证据材料后，如何正确、有效地向工伤认定机构、劳动仲裁委员会或者法院提交自己的证据，是个很有意义的问题。

1. 提交证据的形式。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十条规定：当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。因此，提交证据以原件或原物为原则，以复印件、复制品为例外。

什么情况才属于“需自己保存证据原件”？例如，职工因交通事故

受伤构成工伤的,在诉讼或仲裁中,如果交通事故尚未处理完毕,还需要持《交通事故处理书》到交通队办理取车手续或结案手续等,就属于需要自己保存证据的情况,可以请求法院在对复印件核对无误后将原件退还给自己。再比如,医药费的原件丢失了,对方也知道原件丢失的,属于提供原件确有困难,可以只提交复印件。

2. 提交证据的程序。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十四条规定:"当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号,对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明,签名盖章,注明提交日期,并依照对方当事人人数提出副本。人民法院收到当事人提交的证据材料,应当出具收据,注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间,由经办人员签名或者盖章。"

可见,在提交证据前,应当对证据进行分门别类,并制作证据目录或证据清单,一般采用表格式,包括证据编号、名称、来源、证明目的或事项、页数等栏目;其次,要按照对方人数准备好证据的副本,就是证据的复印件;最后,在提交完证据后,可以要求工伤认定部门、仲裁机构或法院出具证据收据。当然,在实践中,当事人常常是当庭提交证据,法院将证据一一记录在案,并经双方签字,一般没有必要再要求法院另行出具收据。

3. 域外证据的公证和认证。对于在我国域外形成的证据,比如结婚证、工资凭证等,有时候在工伤官司中也会用到,应当经所在国公证机关予以公证,并经我国驻该国使、领馆予以认证,或者履行我国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续;当事人向法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的,应当履行相关的证明手续。在提交证据时,应当将证据公证和认证的文书一并提交。

四、工伤官司中的举证时限

工伤官司中的举证时限可分为以下不同阶段:

1. 工伤认定阶段的举证时限。《工伤认定办法》第六条规定:申请人提供材料不完整的,劳动保障行政部门应当当场或者在15个工作日内以书面形式一次性告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。因此,必须在劳保部门所告知的提交补正材料的期间内补交证据材料,否则有败诉的风险。在劳动仲裁中,仲裁机构也会给双方限定一个提交证据的期限,如果超过这个期限提交证据,仲裁机构可以不组织质证。

2. 诉讼阶段的举证时限。举证时限是一个比较新的概念,在以往的民事诉讼中,法院并不限定当事人提交证据的时间,结果造成当事人在宣判前仍然有新证据要提交,也使得对方当事人措手不及。为了保证双方公平竞争,督促双方积极举证,保证诉讼效率,我国的有关司法解释对举证期限进行了规定。

首先,举证期限的确定方式有两种,一是由当事人双方协商一致,并经人民法院认可;二是由人民法院指定举证期限,普通程序案件指定的期限不得少于三十日,自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。但适用简易程序审理的案件,举证期限可以少于三十日。实践中,通常双方对于举证期限不能协商一致,或者即使能协商一致,也难以得到法院认可,因此举证期限往往是由法院在举证通知书中或在庭前谈话时予以指定。

其次,关于举证期限的程序性意义。第一,当事人在举证期限内不提交证据的,视为放弃举证权利;对于当事人逾期提交的证据材料,人民法院审理时不组织质证,但对方当事人同意质证的除外;第二,举证期限也是当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的期限;第三,当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据,不得迟于举证期限届满前七日。但适用简易程序审理的,不受七日的限制;第四,当事人申请鉴定,应当在举证期限内提出。但当事人申请重新鉴定的除外。

最后,举证期限可以延长。申请延长举证期限的条件是:第一,申请原因是当事人在举证期限内提交证据材料确有困难,申请原因一般

不需要提交证据证明,只需要向法庭陈述困难即可;第二,必须在举证期限内向法庭书面提出延长举证期限的申请,超过举证期限所提出的申请将不予受理;第三,举证期限经批准延长后,当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的,可以再次提出延期申请,是否准许由人民法院决定。一般来讲,第一次申请延期举证都会得到批准,但以后的申请就看具体案情而定了,不一定得到批准。

五、工伤官司中如何申请调查取证

在工伤事故的劳动仲裁与诉讼过程中,当事人可以申请仲裁庭或者法庭调查取证。先来看一个案例。

小周是某公司职员,公司未为其交纳工伤保险费。2005 年 3 月,小周在驾驶自己的机动车去公司上班的途中,不幸遭遇车祸,致使左小腿骨折,交警部门认定小周在事故中没有责任。经劳动保障行政部门认定,小周构成工伤,并被评为 10 级伤残。但其公司拒绝赔偿工伤待遇,小周遂申请劳动仲裁,仲裁庭裁决某公司支付小周一次性伤残补助金、停工留薪期工资、护理费等各项工伤赔偿 3 万余元。

公司不服仲裁裁决,在接到仲裁裁决书 15 日内向某人民法院提起民事诉讼,要求不予支持停工留薪期工资和护理费。在审理中,小周出示了仲裁庭开庭笔录的复印件,但没有加盖仲裁委员会的公章,某公司认为笔录是复印件,不予认可。小周遂申请法院到仲裁委员会调查核实笔录,法院予以许可。

关于小周的工资状况,小周说其公司另一位同事与自己做相同的工作,其工资是每月 3000 元,但公司财务不愿出具有关证明,但公司的职工工资是由中国工商银行某支行代发的,故小周申请法庭到该银行调取其同事工资发放记录,法庭经审查后予以准许。经法庭核实,仲裁笔录复印件与原件一致,银行关于其同事的月工资发放记录显示确实是每月 3000 元,法庭遂综合分析全部证据,判决维持了仲裁法庭的

裁决。

在本案中,小周能够成功地申请法庭调查取证,就是因为其申请理由合法。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十七条规定:"符合下列条件之一的,当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据:(一)申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料;(二)涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料;(三)当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。"也就是说,只要符合其中的任何一个条件,当事人就可以申请法院去调取证据。

小周申请法院去仲裁委员会核实仲裁开庭笔录,属于由国家有关部门保存须由法院依职权调取的档案材料,类似的材料还包括公安机关、劳动监察部门、工伤认定部门、卫生行政部门、医疗机构保存的与工伤事故有关的原始资料;小周申请法院调取银行代发工资的记录,属于涉及个人隐私的材料,类似的材料还包括保存在医院的涉及当事人隐私的病历等材料。

关于申请调查取证的程序。首先,当事人应当在举证期限届满前七日向法院递交书面的申请(适用简易程序审理的不受七日的限制),申请书应当载明调查取证的部门名称、地址、联系方式,以及调查取证的内容和申请的理由。其次,申请被驳回的,可以在收到通知书的次日起三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次,人民法院应当在收到复议申请之日起五日内作出答复。最后,法庭根据一方申请所调取的证据,视为该方当事人的证据。

六、工伤官司如何进行证据保全

小王在大同市一家五金厂当工人,因工厂机床出现技术故障,小王在使用机床时被刮断胳膊。工厂以该机床属德国进口设备,需要聘请德国有关专家维修为由,在机床出现故障后没有及时予以维修。但小

王在住院治疗期间，仍担心工厂很快会修理好机床，从而使得机床技术故障的证据灭失，故听从律师建议，申请大同市某公证处对机床的技术缺陷进行公证，公证人员来到五金厂，出示了有关证据，来到车间，对出现技术故障的机床进行了拍照和录像，上面还留有血迹。

公证处遂制作了证据保全的公证书，担保该机床出现了故障。工伤认定的时候，小王凭借该证据保全的公证书，被认定为工伤。但单位仍拒绝赔偿，小王遂要求劳动仲裁，仲裁庭裁决单位支付小王一次性伤残补助金等费用 4 万余元，单位不服，起诉至法院。

在法院开庭审理前，小王了解到，五金厂即将解散，因此厂子保存的工人工资发放记录也将很快被处理。律师建议小王向法庭申请对工资发放记录进行证据保全，法庭要求小王提供 5000 元的担保金后，对五金厂的工人工资发放记录资料进行了复印，并要求五金厂加盖了印章。

从上面的案例可以看出，起诉前如果发现证据可能灭失或者以后难以取得的，可以向公证机关申请进行证据的保全。在劳动仲裁中一般不接受证据的保全。

起诉后的证据保全应当向法庭申请。2007 年修正后的民事诉讼法第七十四条规定："在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。"

因此，申请证据保全的条件如下：第一，要保全的证据很可能即将灭失，或者在以后很难再收集到；第二，法院可以要求申请人提供担保金，担保金的数额由法院确定，担保金是为了防止当事人的申请发生错误，从而给被申请人造成损失；第三，申请证据保全应当在举证期限届满前以书面形式提出，如果是简易程序，则不受七日的限制。申请书应当载明申请保全的证据名称、来源、处所、证据持有人情况，以及申请的理由。法院进行证据保全时，可以根据具体情况采取查封、扣押、拍照、

录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。人民法院进行证据保全,可以要求当事人或者诉讼代理人到场。

七、工伤官司中的举证责任

1. 事实劳动关系认定中的举证责任

如果工伤职工与单位没有订立过书面的劳动合同,在职工发生工伤事故后,必须首先证明双方形成了事实上的劳动关系,以便认定为工伤。民事纠纷举证的基本原则是"谁主张、谁举证",事实劳动关系也一样,因为职工是主张存在劳动关系的当事人,因此职工应当负担举证的责任,只不过对于事实劳动关系的证明标准,有关法规要求的相对较低,这是由于劳动者相对于用人单位处于弱势地位和举证不利的地位所决定的。

《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发[2005]12号)规定:"二、用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证:(一)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;(二)用人单位向劳动者发放的'工作证'、'服务证'等能够证明身份的证件;(三)劳动者填写的用人单位招工招聘'登记表'、'报名表'等招用记录;(四)考勤记录;(五)其他劳动者的证言等。"其中,(一)、(三)、(四)项的有关凭证由用人单位负举证责任。第二、第五项中的工作证、服务证、其他劳动者的证言应当有劳动者提交;而对于工资支付凭证、交纳工伤保险记录、劳动者填写的招工表、考勤表等材料,因为一般都掌握在用人单位手里,因此应当由用人单位提供;拒不提供的,由用人单位承担举证不能的法律后果。

2. 劳动关系变化中的举证责任

在确定工伤保险赔偿的具体金额时,常常需要证明劳动关系解除或终止的时间,据以确定有关标准。《最高人民法院关于审理劳动争议

案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定:"因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,由用人单位负举证责任。"

因此,如果用人单位主张辞退或解除了劳动合同,或者职工主张用人单位于何时解除了劳动合同而用人单位不同意的,都应当由用人单位来举证证明辞退或解除劳动合同的具体时间,用人单位举不出证据的,将以职工的证据或陈述为准。在工伤官司中,用人单位为了少支付赔偿款,常常主张职工的工资曾经减少过,此时应当由用人单位来举证证明,如果不能举证证明,则视为职工的工资没有减少过。

3. 工伤认定中的举证责任

在工伤认定程序中,总的举证原则是由用人单位来举证证明不是工伤或者职业病,否则,用人单位承担举证不能的风险责任。《工伤认定办法》第十四条规定:"职工或者其直系亲属认为是工伤,用人单位不认为是工伤的,由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的,劳动保障行政部门可以根据受伤害职工提供的证据依法作出工伤认定结论。"《职业病防治法》第四十八条也规定:"职业病诊断、鉴定需要用人单位提供有关职业卫生和健康监护等资料时,用人单位应当如实提供,劳动者和有关机构也应当提供与职业病诊断、鉴定有关的资料。"

但是,用人单位负举证责任的原则并不排除工伤职工的基本举证义务。职工应当提交劳动关系的证据,以及医疗机构出具的职工受伤害时初诊的诊断证明书,或者依法承担职业病诊断的医疗机构出具的职业病诊断证明书(或者职业病诊断鉴定书)。如果因为劳动关系存在与否尚存在争议的,职工可以在申请认定工伤前,申请劳动仲裁予以确认。

职工对于劳保部门工伤认定不服而提起的行政复议和行政诉讼,虽然被诉人或被告变成了工伤认定机构或者复议机构,但其举证责任也是倒置的。也就是说,劳动保障行政部门对于其做出的不予认定为

工伤，或者复议机关做出的维持劳动保障部门不予认定工伤的决定，劳动保障部门或复议机关应当对其合法性承担举证的责任。

4. 工伤待遇索赔中的举证责任

在职工向单位追索工伤待遇的仲裁或诉讼中，如果双方对于劳动关系、工伤认定已无异议，则双方争议的焦点主要是各项伤残待遇的具体金额。总的举证责任分配原则还是“谁主张、谁举证”。

一次性伤残补助金和伤残津贴的确定，都必须先证明职工本人的工资。《工伤保险条例》第六十一条规定：“本条例所称本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。”对于工资标准的确定，首先应当由职工举证，职工可以提交受伤前12个月的工资条、银行代发工资的记录，或者到地方税务机关要求开具个人所得税纳税证明；如果职工主张单位没有发过工资条，而是单位发工资时要求职工在工资发放名册上签字的，应当由用人单位提供工资发放的记录。

《工伤保险条例》第二十九条规定：职工住院治疗工伤的，由所在单位按照本单位因公出差伙食补助标准的70%发给住院伙食补助费。据此，住院伙食补助费的计算标准即单位因公出差伙食补助标准事项的证据应当由单位来举证。

八、工伤官司中无需举证的事项

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条规定：下列事实，当事人无需举证证明：（一）众所周知的事实；（二）自然规律及定理；（三）根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；（四）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；（五）已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；（六）已为有效公证文书所证明的事实。前款（一）、（三）、（四）、（五）、（六）项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

该条的规定同样适用于工伤事故官司。

（一）众所周知的事实是指一定的时间和地域范围之内为受理案件的工伤认定机构、仲裁庭或法庭以及一般大众所共知的事实，比如在一定范围内发生的自然灾害、重大的历史事件、民族风俗等。例如，单位职工因公外出途中突遇雪灾遇难，媒体对于雪灾进行了报道，发生雪灾的事实为公众所共知，因此，职工家属无需再提供证据证明。

（二）自然规律及定理。自然规律就是自然界事物发展过程中的本质联系和必然的趋势，定理是指由自然规律或公理推导出的真实道理。日常生活中，有大量的自然规律及定理已为人们所知晓，比如万有引力、四季更替、水往低处流、月亮的圆缺等。由于自然规律和定理具有客观性和必然性的特点，不以人们的主观意志为转移，因此不需要去证明。

（三）根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实。推定是运用逻辑推理的规则和方法来推演未知事实的一种逻辑证明方法。推定又分为法律推定和事实推定。法律推定是根据法律的规定从某一事实而推定另一事实存在的一种证明方法；事实推定是根据日常生活经验法则对已知事实推论出未知事实的证明规则。法律推定例如：我国民法通则规定，建筑物、悬挂物、附着物倒塌、坠落、脱落导致他人损害的，法律推定是由于建筑物、悬挂物、附着物的所有人或者管理人的过错导致的。

（四）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实，之所以这类事实无需举证证明，是源于法院的权威性和判决的既判力。法院做出的已经生效的判决，无论案件标的额大小、法院级别高低，均属于法院代表国家所做出的最终裁决，无需再行举证。在工伤事故官司中，对于已生效判决确认的事实，要注意举证证明判决确实已经生效。法院做出的一审判决书，经依法宣判，当事人在上诉期内未提起有效的上诉的，一审判决即发生效力；或者一审宣判后，当事人提起上诉，二审法院

经审理后依法宣判并送达二审判决书的，二审判决书为生效判决；如果判决生效后，一方申请再审，再审的终审判决改判或撤销了已经生效的判决，则再审的终审判决才是最终生效的判决。

（五）已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实。根据仲裁法的规定，仲裁机构所做出的裁决是终局裁决，一经送达即可发生法律效力，当事人不履行的，另一方可以申请法院强制执行。故其效力类似于法院的生效判决。

（六）已为有效公证文书所证明的事实。公证机关是代表国家公权力对事实进行鉴证的机关，具有国家机关的权威性和中立性。因此，其做出的公证文书，法院无需审查便可直接采纳。

要特别注意的是，对于以上免证事实，除了第二项外，其他各项如果有相反证据可以推翻的话，不能免除举证责任。



第二章　典型案例证据提示

第一节　劳动用工关系之典型案例证据提示

一、没有书面合同，如何举证证明事实劳动关系的存在

【案情回放】

李某于2007年4月为蓝天会展公司承揽的综合展厅工程做油漆工，但双方没有签订任何劳动合同或招工材料。李某被派往河南省郑州市进行布展工作，2007年4月28日，李某在工作中不慎从高处摔伤致大腿骨折。

经查，2007年4月，李某曾领到蓝天会展公司制作的“布展施工证”，该施工证包含两张卡片，一张为黄色卡片，其正面记载卡片的有效期，背面记载内容为布展施工须知；另一张为白色卡片，正面记载李某职务为油工，单位为“蓝天公司”，并粘贴李某照片，背面记载内容为工作证制度，其中一条款的内容为“凡辞工或解除合同者，必须把工作证交回人事部，才准结算工资后离开本公司”。两张卡片上均未加盖任何公章。

诉讼中，虽然蓝天会展公司认可曾制作过上述卡片，并称卡片是通

过另一个名称为飞天会展公司的一名员工王某发给李某的,但并不认可与李某之间存在劳动关系。并辩解说:卡片上没有加盖其公司的公章,涉案工程已经转包给飞天会展公司实施,李某系受雇于飞天公司,布展施工证只是蓝天公司根据工程发包方要求的格式,为了方便施工人员进出施工现场而制作的,并不代表蓝天公司与持卡人具有劳动关系。

法院经审理认为:蓝天会展公司的辩解不能成立。双方虽然没有签订劳动合同,但是,蓝天会展公司制作的布展施工证表明了双方的用工关系,尤其是白色卡片上"工作证制度"的内容,清楚地表明卡片的性质是工作证;"辞工或解除合同"之前提是具有劳动合同关系,故其内容足以认定蓝天会展公司承认与李某存在劳动用工关系。据此,法院判决认定双方于事故发生的时候存在劳动用工关系。

【关键证据】

用以佐证劳动关系的各种证件、卡片、考勤表、招工资料等,例如本案中的布展施工证。

本案最为直接的证据是布展施工证。(1)是否加盖蓝天公司公章并不重要,因为蓝天公司已经承认系自己制作;(2)卡片记载的内容相互印证,共同表明李某系蓝天会展公司所雇用。

【举证指导】

虽然劳动合同法已于2008年1月1日起实施,但短期内仍不可能消除不签订书面劳动合同的劳动用工关系。比如建筑、装修、家政、洗涤等行业,这些行业是工伤高发行业,一旦劳动者发生工伤事故,首先要面临的问题就是如何举证证明与企业之间存在真实有效的劳动用工关系,之后才谈得上认定工伤和享受工伤待遇。

没有签订劳动合同,并不等于不存在事实上的劳动用工关系。其

他的证据如果合法有效，同样可以作为法院或仲裁机构判断是否具有事实劳动关系的参照凭证甚至是关键证据。根据《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号）第二条的规定，用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（二）用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；（三）劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；（四）考勤记录；（五）其他劳动者的证言等。

因此，为了证明事实劳动关系的存在，按照证明力从强到弱的顺序，劳动者可以考虑提供银行支付工资的记录（可以要求银行出具）；加盖公司印章或公司管理人员书写或签字的工资支付凭证；工作证、入场证、服务证、考勤表等辅助性证据；公司管理人员承认与劳动者具有用工关系的会议纪要、录音材料；工友证言等。

“亡羊补牢，未为晚矣”，如果当初没有签订劳动合同，劳动者在其后的工作中，应当提高防范意识和搜集证据的意识和能力，保存好上文提到的各项证据材料，未雨绸缪，方能防患于未然。

二、非法层层转包工程，如何举证由谁承担工伤赔偿责任

【案情回放】

2005年9月，四川广元甲建筑公司通过招投标，承包了东莞市乙房地产开发有限公司开发的东莞市某房屋建设项目，双方签订《建设工程施工承包合同》。甲公司又将该房地产项目的钢筋浇灌工程分包给了梅州丙装修工程公司，双方签订了《建设工程施工分包合同》，约定丙公司在承包钢筋浇灌工程后，应当加强施工安全管理，若因疏于管理而出现的一切安全事故，均应由丙公司负责。

经查,丙公司只是从事家庭装修的小公司,以前从来没有从事过建筑行业的钢筋浇灌工程,没有经国家建设行业主管部门评定核发的相关资质证书。

丙公司继而又将钢筋浇灌工程分包给河南包工头林某,还签订了《钢筋浇灌分包协议》,约定了完工的日期和工程款支付事项,并约定各种税费均由林某负担,林某无权将工程再次分包给第三人施工,林某必须健全各项安全规章制度,切实抓好施工安全,出现安全事故的,由林某负责,一概与丙公司无关。后来经查,林某并无任何经国家相关行业主管部门颁发的建筑资质证书,连个体工商户营业执照都没有。

随后,林某找来老乡徐某、张某、宫某等人,再次将浇灌工程分包给这三人,并分别签订《钢筋浇灌再分包协议》,都约定徐某、张某、宫某在组织施工中必须注意施工安全,如果出现安全问题,由其自行负责,与林某无关。

徐某与林某签订分包协议后,召集民工 40 多人进场施工,其中有年仅 18 岁的高中刚刚毕业的小许。2006 年 3 月,小许跟往常一样随同大伙儿一起去工地上班,小许的工作是绑钢筋,就是在浇铸混凝土之前,将钢筋构架用铁丝绑牢。不幸的是,小许因上工经验不足,又未经过正规培训,不慎从十楼掉下,当场身亡。

事发后,小许的父母亲从老家赶到,因广元甲公司、梅州丙公司、林某等人均以分包合同约定工伤事故一概与自己无关为由拒绝对小许的工亡事故进行赔偿,小许父母向劳动仲裁委申请仲裁,要求直接雇主徐某赔偿。经劳动仲裁委调解,徐某同意一次性补偿小许父母二万元,给仲裁委出具了一张二万元的欠条后,从此便杳无音讯。随后,小许被认定为工亡。小许父母再次申请劳动仲裁,要求广元甲公司、梅州丙公司、林某、徐某共同赔偿其死亡赔偿金、丧葬费、被抚养人生活费等 40 余万元。

仲裁庭经审理认为,广元甲公司未经发包人同意,私自将建设工程

分包给不具备施工资格的梅州丙公司,违反合同法和建筑法禁止性规定;梅州丙公司将工程擅自转包给不具备任何资质的黑包工头林某,林某再次将工程分包给没有施工资质的徐某,同样违反了合同法和建筑法的禁止性规定。因此,上述分包、转包、再转包的行为属无效民事行为。对此,广元甲公司存在重大过错,梅州丙公司、林某、徐某也存在过错,小许之死属于在上述无效的民事合同履行过程中产生的法律后果,故广元甲公司、梅州丙公司、林某、徐某均应根据各自的过错程度对小许的父母进行赔偿,同时,因小许之死系广元甲公司、梅州丙公司、林某、徐某共同过失造成的,因此相互之间同负连带赔偿责任。

【关键证据】

《建设工程施工分包合同》;转包协议;建筑承包人施工资质证书。

证据说明:从事建筑行业的单位除了取得工商部门的营业执照外,还必须取得建设主管部门颁发的相应资质证书,否则是违法施工;《建设工程施工分包合同》、各个转包协议可以用来证明各发包主体之间违法分包的事实,也就证明了各个发包主体之间的共同过错。

【举证指导】

我国的建筑行业经过多年的整顿,违法行为已有所减少,但诸如建筑工程、黑包工头非法承揽工程的现象仍然比比皆是。在这种背景下,农民工一旦发生工伤事故,各发包主体间就相互推诿,索赔起来就困难重重。此时,确定农民工工伤赔偿主体的关键是如何证明各个发包主体均具有过错。一旦证明他们具有共同的过失,则应当承担连带的赔偿责任,这样做可以最大限度地保护农民工的合法权益。

所谓连带赔偿责任,是指因多个责任人对于同一损害结果具有共同的过失,权利人从而可以向其中任何一个责任人主张全部的赔偿金额,任何责任人实际赔偿权利人以后,可以按照责任人之间的过错程

度,对其他责任人进行追偿。

如何证明发包人与承包人的过失,可从以下几方面进行分析:

1. 建筑行业是技术性强、事关人民生命财产安全的重要行业,有鉴于此,国家规定凡是从事建筑设计、勘查、施工或监理行业的单位或个人,均必须取得国家有关部门颁发的资质证明,这是法律的强制性规定。我国建筑法第十三条规定:从事建筑活动的建筑施工企业、勘查单位、设计单位和工程监理单位,按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件,划分为不同的资质等级,经资质审查合格,取得相应等级的资质证书后,方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。建筑法第十四条规定:从事建筑活动的专业技术人员,应当依法取得相应的执业资格证书并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。

因此,不管是公司还是个人,只要想单独从事建筑行业,就必须取得相应的资质证书。

本案中,梅州丙公司、林某、徐某均未取得建筑行业资质证书,均属违反国家强制性规定的违法行为。

2. 法律规定,建设工程施工中,总承包人未经发包人同意,不得再次将工程分包给第三人。即使经过同意分包的,也不得分包给不具备相应资质的第三人,否则即为违法分包,可以据此认定过失。我国合同法第二百七十二条规定:"禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。"本案中,广元甲公司未经发包方同意,擅自将工程分包给不具备资质的梅州丙公司,属于违反法律强制性规定的行为;梅州丙公司再将工程分包给不具备资质的林某和徐某,同样属于违法行为,均可认定为对小许之死具有过错。

3. 我国合同法第五十二条规定,违反法律、行政法规强制性规定的合同属于无效合同。无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束

力。合同法第五十八条还规定:合同无效的,有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。本案中,各方签订的《建设工程分包合同》虽然都约定工程安全责任与发包方无关,但因整个合同都是无效的,因此该约定应归于无效。发包人不得以此拒绝承担赔偿责任。

同时,在仲裁中,各个发包人均未能举证证明承包人具有施工资质。因各个分包合同都是无效的合同,而各个分包人均是在明知承包人没有相应资质的情况下,还将工程进行违法转包,据此可以认定各个发包人均具有过错。对于小许之死,各个发包人均应承担连带赔偿责任。

三、职工同时在两个单位工作发生工伤事故的,如何证明由哪个单位赔偿

【案情回放】

申某是甲公司的正式职工,是负责办公室事务的文秘人员,与甲公司签订有正式的劳动合同,其人事档案、保险关系、党团关系都存放在甲公司名下。

后来,申某嫌甲公司给的工资太低,便通过网上招聘跳槽到工资更高的乙公司继续做文秘工作,申某与乙公司签订劳动合同书,约定申某的试用期为三个月。

因申某刚刚离开甲公司,尚有不少事务没有交接完毕,因此甲公司尚未给申某办理解除劳动合同的手续。申某只好有时候在甲公司上班,有时候在乙公司上班。一个月后的某一天,申某在乙公司所在的办公楼上班,领导让其下楼拎一桶纯净水上来,因电梯故障,申某就拎着一桶30多斤的水爬楼梯,途中不慎从楼梯口滑倒摔下,经医院出具诊断证明书,申某头皮撕裂和颅骨骨折。

申某先向乙公司主张工伤待遇，被拒绝，乙公司认为申某尚在试用期，不是其正式员工，只有等到试用期满才能为他缴纳工伤保险，而且申某所有的档案关系都没有转过来。申某遂向甲公司主张工伤待遇，也被拒绝，甲公司认为申某已经申请辞职，且已经在乙公司上班，不属于甲公司的员工了。

最后，申某不得不向劳动保障部门申请工伤认定。申某向劳保局提供了两份劳动合同书、医院诊断证明书，申某在乙公司的新同事小于提供了证言，称申某系在为乙公司拎纯净水的途中摔伤的。劳保局经过调查，认定申某属于工伤，并决定由乙公司承担工伤赔偿责任。

【关键证据】

申某与乙公司之间的劳动合同；小于的证言；诊断证明书。

【举证指导】

本案的举证关键在于，如何证明哪个公司才是真正的用工主体。当今社会，白领跳槽十分普遍，像本案申某那样同时在前后两家公司上班的现象也不在少数。

《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第一条也明确规定：职工在两个以上单位同时就业的，各个用人单位都应当分别为职工缴纳工伤保险费，职工发生工伤，由职工受到伤害时其工作的单位依法承担工伤保险责任。本案中，劳保局最终认定申某的工伤由乙公司负责，就是因为乙公司已经与申某订立了劳动合同，双方业已形成实质性的劳动用工关系，根据证人小于的证言，申某也确系在为乙公司工作中受伤，符合《工伤保险条例》对工伤认定的规定。申某受伤的时候尚在新的劳动合同的试用期的事实，并不否定申某是在为乙公司工作时受伤的事实。

另外，申某虽然尚未与甲公司办理解除合同的相关手续，理论上申

某与甲公司劳动合同仍然存在，但是，在确定劳动关系的时候，不能呆板地只看表面的劳动合同，要分析实质性的劳动用工关系。据此，乙公司才是实质性的用工单位，劳保部门认定乙公司对申某工伤负责，符合法律规定。

根据《工伤保险条例》第二条，中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户都应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。因此乙公司应当为其全部职工，包括试用期的职工缴纳工伤保险。现乙公司没有依法为申某缴纳工伤保险，故应当自行承担申某的工伤赔偿责任。

四、职工与多个单位有劳动人事联系，如何证明由哪个单位负责工伤

【案情回放】

2003年5月10日，张三与甲公司签订了《劳动合同书》，合同期限为2年，即从2003年5月19日起至2005年5月18日止。同时，双方约定，张三担任甲公司技术总监的职务。

在诉讼中，甲公司称张三自签订劳动合同后，并未在本公司上班，而是一直在乙公司工作，工资也由乙公司发放。为此甲公司向法院提交了乙公司制作的考勤表、工资表予以证明。张三对上述证据的真实性不持异议，但认为甲公司与乙公司存在关联，根据张三向法院提交的企业工商档案的记载，出资设立甲公司与乙公司的股东相同，上述两公司的注册地点同为北京市丰台区某地。

张三为证明其与甲公司存在劳动关系，还向法院提交了"人事任免令"予以证明，"人事任免令"系甲公司于2003年8月15日做出，任免

令的内容为：任命张三为某工程项目负责人。任免令中加盖了甲公司的公章及王某的私人名章，王某却是乙公司的法定代表人，张三主张王某同时也担任甲公司的总经理职务。

2004年9月18日，乙公司的法定代表人王某签发了《辞退决定》，以张三年龄超过限度不再适合公司工作为由对其做出了予以辞退的处理决定。同日，张三在《员工离职清结单》中签字并注明："本人不同意单位对我的处理意见"，该清结单中同时有甲公司人事部副经理李某的签字。甲公司认为《辞退决定》并未加盖其公章，所以不能证明辞退张三系甲公司所为，亦不能证明张三与甲公司存在劳动关系。

另查，2003年11月22日，张三与丙公司签订了《人事档案关系代管协议》，约定：张三的人事关系、档案关系由丙公司代管，丙公司代收代转社会保险金，但不包括工伤保险金，张三应缴纳的社会保险费用全部自理，张三每月向丙公司缴纳代管服务费50元。丙公司以该公司的名义为张三在市社会保险经办机构建立了个人账户，2003年11月张三向丙公司缴纳了2003年1月至2004年11月的社会保险费共计4364元。

再查，2004年2月，张三在外出公干时遭遇交通事故受伤，被诊断为桡骨骨折，经劳保部门认定为工伤九级伤残。但上述甲、乙、丙公司都相互推诿，均不愿意支付各项工伤待遇。张三遂向北京市某劳动仲裁委员会提起仲裁申请，要求甲公司承担工伤赔偿。仲裁庭支持了张三的请求，但甲公司不服，认为张三的工作单位应当是丙公司，故甲公司起诉到法院。

法院经审理认为，根据张三与丙公司签订的《人事关系代管协议书》，丙公司只是为张三代办社会保险，社会保险费用全部由张三个人负担，可见两者之间只是委托代理的关系。现甲公司就其主张的张三与丙公司存在劳动关系未能向法院提交其他证据予以证明，仅通过丙公司为张三代办社会保险的事实认定张三与丙公司存在劳动关系，因

依据不足，故法院对甲公司的上述主张不予采信。

法院还认为，根据我国劳动法的基本原则，劳动关系应具有排他性，即一个劳动者在同一时间只能与一个用人单位签订劳动合同，建立劳动关系。甲公司与张三签订了劳动合同，此后张三到乙公司工作，虽然由乙公司向张三发放工资，但鉴于甲公司与乙公司在同一地点办公，又是由相同的股东出资设立，故应视为甲公司安排张三到乙公司工作，张三与乙公司之间形成的仅是劳务关系，而不是劳动关系；同时，根据张三提交的“人事任免令”和职工卡，也可以证明甲公司对作为劳动者的张三进行了实际的管理；再者，对张三做出予以辞退决定的签发人为王某，王某虽系乙公司的法定代表人，但其曾在甲公司下发的“人事任免令”中签章，法院对于张三提出的王某同时担任甲公司总经理的职务的主张予以采信，同时在《员工离职清算单》中亦有甲公司人力资源部经理的签字，故法院认定《辞退决定》系甲公司做出。因此，法院认定甲公司与张三通过签订劳动合同的方式建立了合法的劳动关系，甲公司才是张三的真正用人单位，应当对其工伤承担责任，故维持了仲裁裁决。

【关键证据】

劳动合同书，职工卡，《人事关系代管协议书》，关于甲公司、乙公司由相同股东设立的工商登记档案，“人事任免令”，辞退决定。

【举证指导】

一般来讲，在用人单位与劳动者签订有书面劳动合同的情况下，认定劳动关系并不困难。但本案的特殊性在于，张三的社会保险以丙公司的名义缴纳，与张三签订劳动合同的系甲公司，而张三实际的工作单位为乙公司，由乙公司向其支付工资。由此产生了一名劳动者在同一时间同三个用人单位均有可能产生劳动关系的情形，所以全面审查本

案证据，正确认定本案的劳动关系成为了焦点问题。

通过张三提供的工商局登记资料，可以认定甲、乙两家公司实为一家，是典型的关联企业，二者存在密切的利害关系。甲公司做出的“人事任免令”和乙公司总经理王某做出的“辞退决定”更加证明两个公司是“两块牌子、一班人马”。正因为如此，甲公司在推卸工伤责任时，才会狡辩说张三是与丙公司存在劳动关系，从而想达到既使自己公司逃避工伤责任，又使自己的关联企业乙公司也摆脱干系的目的。可惜工商登记资料使甲公司的美梦破灭。

《中华人民共和国劳动合同法（草案）》中规定了认定劳动关系的三项基本标准：1. 劳动者实际接受用人单位的管理、指挥或者监督；2. 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分，且后者向该劳动者支付劳动报酬；3. 用人单位向劳动者提供基本劳动条件。

劳动关系存在人身隶属性的特点系劳动关系区别于其他关系的显著特征，所以认定劳动关系的基本标准应为用人单位与劳动者之间实际存在着管理与被管理、指挥与被指挥、监督与被监督的关系。在上述基本标准下，还存在着诸多劳动关系认定的辅助标准。（1）向劳动者支付劳动报酬；（2）用人单位提供劳动条件；（3）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。以上三个标准只能作为认定劳动关系的辅助标准。

法院或仲裁庭在审理劳动关系案件时，在依据基本标准能够认定劳动关系的情况下，无须再借助辅助标准；在依据基本标准不能认定劳动关系的情况下，才需要借助辅助标准及能够体现劳动关系特点的一些行为和情况进行综合分析认定。本案中，甲公司与乙公司在同一地点办公，又是由相同的股东出资设立，对张三做出辞退决定虽为乙公司的法定代表人王某，但其曾在甲公司下发的“人事任免令”中签章，同时在《员工离职清算单》中亦有甲公司人力资源部副经理的签字。基于上述情况，从保护劳动者合法权益的角度出发，应认定该辞退决定系甲公

司做出。最重要的是，张三系甲公司派往乙公司工作的，张三实际上受到甲公司的支配，又是与甲公司签订的劳动合同，所以，无论是从判定劳动关系的基本标准，还是辅助标准看，张三都只能是与甲公司形成劳动关系。

据此，可能与多个单位存在劳动关系的职工一旦发生工伤事故打起官司，应当选准用人单位，以便进行工伤认定，追索工伤待遇。在举证时，应当首先提交劳动合同书以及其他能够证明与用人单位之间实际存在着管理与被管理、指挥与被指挥、监督与被监督的关系的证据；如果没有这些证据，则应当提交工资发放、劳动条件（工作地点、环境）和劳动内容方面的证据；另外，因公司之间可能具有关联企业性质，例如本案中的甲公司与乙公司系相同股东设立。因此，提交企业在工商部门，档案信息对于确定各公司之间的真实关系也十分重要，而准确确定各用人单位之间的真实关系则有助于确认真正的用人单位是谁。目前，工商部门接受律师持函查询，如果没有聘请律师，则可以申请法院或仲裁庭依职权调取证据。

五、借调人员发生工伤时，证明劳动关系应当注意什么问题

【案情回放】

老王系某设计公司老资格的建筑工程设计师，多年的优秀共产党员。2005 年 8 月 1 日，为了更好地实施北京市朝阳区某处房地产项目的建设施工，设计公司与某建筑公司签订《借调员工劳务合同》，约定设计公司将与其建立劳动关系的老王借调到建筑公司进行技术指导；老王的社会保险费包括工伤保险费由建筑公司支付给设计公司代缴，设计公司若未实际代缴各项保险费用的，相关后果由设计公司自行承担；老王出现工伤事故的，赔偿责任由建筑公司负责。

次日，某建筑公司与老王签订《借调员工劳动合同》，约定老王为设计公司借调到建筑公司工作的技术指导人员，工作地点、岗位、内容、方式由建筑公司根据工作需要确定，老王同意服从安排、恪守职责，绝不辜负有关单位领导的期望。《借调员工劳动合同》约定老王的工资为每月6500元，由建筑公司直接支付。

2006年6月3日，老王在建筑公司工地正在建设的八楼边缘上对建筑工人进行技术指导，不慎因脚下踩空导致身体坠落，被5楼支出的钢管挂断肋骨，幸有防护网阻挡才未发生更为严重的后果。某建筑公司立即将老王送往最近的医院抢救并住院治疗。伤愈后，老王背部落下残疾，被认定为工伤，并被评为9级伤残。

当老王向建筑公司主张一次性伤残补助金、停工留薪期工资等工伤待遇时，建筑公司予以拒绝。建筑公司认为，老王是与设计公司建立正式劳动关系的，老王只是借调到该建筑公司临时工作，其工伤保险费也是由设计公司为其代缴的，因此，双方不存在劳动关系，不同意支付工伤待遇。

老王遂转向设计公司主张工伤赔偿，但仍遭到拒绝。设计公司认为，虽然老王的劳动人事关系尚在该设计公司保存，但老王与建筑公司签订了《借调员工劳动合同》，且实际上也是在该建筑公司工作中受伤。再有，设计公司与建筑公司之间的协议也约定，老王的工伤事故责任由建筑公司负担，因此，设计公司认为老王的工伤与自己无关，应当由建筑公司赔偿。另查，建筑公司将工伤保险费交给设计公司以后，设计公司并未向社保经办机构代缴老王的工伤保险费。

老王申请劳动仲裁，要求确认与建筑公司存在劳动关系，并将设计公司列为第三人。老王为了证明与建筑公司之间的劳动关系，还向仲裁庭提交建筑公司员工李某、钟某、谢某的证言，证明其工作情况；老王还提交考勤卡、工作证等证件以及某建筑公司通过银行向老王发放工资的凭证等。

仲裁庭最后裁决:根据老王与设计公司签订的《劳动合同书》、老王与建筑公司签订的《借调员工劳动合同》以及设计公司与建筑公司签订的《借调员工劳务合同》,可以认定老王与建筑公司之间存在劳动关系,设计公司与建筑公司之间存在劳务借调关系,老王为设计公司借调到建筑公司工作的员工,老王与建筑公司之间存在劳务合同关系。据此,仲裁庭认定老王与设计公司之间存在劳动关系。仲裁裁决后,双方均未提起诉讼,仲裁裁决遂发生法律效力。老王向劳保部门申请认定工伤。

【关键证据】

《劳动合同书》;《借调员工劳动合同》;《借调员工劳务合同》。

【举证指导】

本案是一起典型的劳务借调关系中发生的工伤事故官司。确定老王的工伤事故责任到底应由哪家公司赔偿的关键,在于确定老王到底与谁存在劳动用工关系。

根据老王与设计公司签订的《劳动合同书》,老王是该公司正式的员工,在老王事发时也未解除或者终止该劳动合同关系;老王虽与建筑公司签订了《借调员工劳动合同》,但该合同名曰劳动合同,实质上只是劳务合同而已,因为老王的所有劳动人事关系档案材料均由某设计公司保管;且根据两公司之间签订《借调员工劳务合同》,工伤保险费虽然由建筑公司出,但仍然是以设计公司的名义代缴的,虽然设计公司实际上没有代缴,但不影响其承担工伤赔偿责任。同一职工同一时间不得与两个以上单位同时存在劳动关系。可见,与老王存在劳动关系的仍然是设计公司,仲裁庭裁决是合法的。

根据《工伤保险条例》第四十一条第三款规定,职工被借调期间受到工伤事故伤害的,由原用人单位承担工伤保险责任,但原用人单位与

借调单位可以约定补偿办法。这是仲裁庭裁决设计公司负担老王工伤赔偿责任的直接法律依据。

当然，由于设计公司与建筑公司事先在《借调员工劳务合同》里约定了老王的社会保险费包括工伤保险费由建筑公司支付给某设计公司代缴，设计公司若未实际代缴各项保险费用的，相关后果由设计公司自行承担；老王出现工伤事故的，赔偿责任由建筑公司负责。现设计公司并未实际缴纳老王的工伤保险费。因此，老王的工伤保险责任应当由设计公司自行承担。设计公司有权向建筑公司追偿，只是说设计公司有这种法定的追偿权利，但不是说一定能够追偿成功，因为这取决于双方的具体约定。

通过上述案例，劳动者应当引起重视的是，与用人单位签订劳动合同是一个非常慎重的事实，与劳动者的切身利益紧密相关，一个真实有效的签字和一个正式而有效的劳动合同，会随之带来一连串的法律后果。极少数用人单位试图通过合同，用合法的形式来掩盖非法的目的，那么是否与这样的用人单位签订劳动合同，是否与这样的用工单位同流合污，对此，劳动者有选择的权利。如果选择了拒绝，那么不仅自己今后的合法权益不会受到任何侵害，也会起到自觉抵制类似用工单位非法行为的积极社会效果。而如果选择了默认，那么不仅会为自己今后应得的合法权益留下隐患，还会对用工单位违法行为客观上起到推波助澜的作用。

服从单位安排固然是好事，但思想再高尚，工作态度再积极，也不要淡忘自我保护的意识，必要的时候要举起法律的武器，对纠纷防患于未然。

六、如何证明劳务派遣关系中的用工主体

【案情回放】

自 2005 年 2 月起，钱某在天津海洋酒店公司的办公室从事电脑技

术工作。2006 年 7 月,天气异常炎热,钱某在工作中突发脑溢血,经抢救保住了性命,但成为了痴呆症人。钱某的妻子申请工商认定,但海洋酒店公司拒不认可与钱某具有劳动关系。2006 年 8 月,钱某的代理人到天津市某区劳动仲裁委员会申诉,要求确认其与海洋酒店公司之间存在劳动关系,钱某在此案中还将唐山市某集团公司列为第三人。

在仲裁开庭中,钱某提交以下证据:1. 海洋酒店公司人事部为其颁发的先进工作者奖状;2. 海洋酒店公司为钱某办理工作居留证的申请书;3. 海洋酒店公司发给钱某的"内部人员健身卡",持该卡在该酒店健身房锻炼二折优惠。

对于钱某提供的证据,海洋酒店公司的意见是:奖状是因为钱某在日常工作中为该公司提供了不少便利和协助,公司表示感谢所颁发的,并不表明公司承认与其存在劳动关系;工作居留证是应唐山市某集团公司的请求,为了方便钱某在天津工作而办理的;"内部人员健身卡"只是该公司为了所有在该公司场所内办公的人提供的一种业余便利。

海洋酒店公司答辩说,钱某是唐山市某集团公司的员工,该集团公司与海洋酒店公司是两个相互独立的企业法人,互不隶属,只有业务联系。2005 年,该集团公司在天津市设立办事处,钱某被集团公司派往天津工作。应集团公司的要求,海洋酒店公司才为钱某提供了办公场所,并代为管理钱某。

为此,海洋酒店公司提供以下证据:1. 唐山市某集团公司出具的证明,内容是,钱某从 1990 年起与该集团公司建立劳动关系,2005 年集团公司在天津设立办事处并派遣钱某前往海洋酒店公司的办公室工作,接受海洋酒店公司的领导。钱某个人档案存放在该集团公司,该集团公司还在唐山市为其缴纳了 1996 年至 2006 年的基本社会保险,包括工伤保险费。2. 该集团公司缴纳工伤保险的凭证。3. 海洋酒店公司给李某代发工资的财务账目存根。

经仲裁审理,本案的焦点问题在于钱某到底与谁建立了劳动关系。

某集团公司的证明以及其公司存放钱某个人档案、为其缴纳基本社会保险的事实，相互印证，共同证明钱某是与某集团公司之间建立的事实劳动关系。2005年某集团公司派遣钱某到海洋酒店公司提供的办公场所工作，属于劳务派遣行为，钱某与某集团公司之间仍存续劳动关系。同一职工在同一时间不允许存在两个劳动关系。据此，仲裁裁决钱某与唐山市某集团公司之间存在劳动关系。钱某据此申请工伤认定，得到支持。

【关键证据】

某集团公司的证明；代发工资的证明；某集团公司为钱某缴纳社会保险费的凭证。

【举证指导】

工伤索赔纠纷肇始于劳动用工关系。要确定谁对工伤待遇负责，须先确定谁才是合法的劳动用工单位。在本案中，钱某提交的证据似乎也可以作为其与海洋酒店公司存在事实劳动用工关系的旁证。但是，海洋酒店公司提供的有关证据，能够相互印证，其共同发挥出来的证明力明显强于钱某提交的证据。根据我们在上篇讲到的“高度盖然性”的民事案件证明标准，仲裁庭应当采纳证明力更强的证据，即采纳海洋酒店公司的证据，并据以认定钱某系与唐山市某集团公司存在劳动关系。

仲裁庭做出上述裁决，主要是根据民事诉讼证据规则做出的。在2008年1月1日劳动合同法正式实施前，我国尚没有法律对于劳务派遣关系进行规范。2003年4月，国务院颁布《工伤保险条例》时，也未规定劳务派遣关系中职工工伤由谁负责。因此，劳务派遣关系中的工伤赔偿如何处理，现在法律缺乏直接规定。

其实，劳务派遣关系在我国由来已久，且大量存在。比如建筑行业

里就有大量外地劳务派遣公司，从本地的农村剩余劳动力派遣到大城市提供劳务。劳动合同法用一个整节共计 11 个条文对于劳务派遣关系进行了规范，可见立法机关十分重视，遗憾的是，该法也未对劳务派遣关系中的工伤赔偿做出规定。但该法通过规范劳务派遣关系，也间接为处理工伤赔偿纠纷提供了法律依据。

该法第五十八条规定："劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同，除应当载明本法第十七条规定的事项外，还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。"

可见，派遣单位才是法律上与劳动者建立劳动关系的用人单位，再根据《工伤保险条例》第二条："各类企业、有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费"，可以看出，劳务派遣企业有义务为其派出的劳动者缴纳工伤保险费。相应地，被派出的劳动者出现工伤事故的，应当由派遣单位负责。据此，本案仲裁庭虽然是根据民事证据规则进行裁决，但也与劳动合同法关于劳务派遣关系的规定相吻合，可谓殊途同归。

七、企业出租经营中发生职工工伤，如何举证向企业索赔

【案情回放】

湖南省某市一化工厂经营不良，效益不佳，好几个车间和机械设备闲置不用。为了盘活固定资产，该化工厂于 2004 年 5 月 21 日将其中的一间闲置的车间和机器设备出租给当地一农民袁某经营，双方还签订

了《车间出租协议》,约定化工厂将车间及所含设备出租给袁某,由袁某独立经营,袁某保证安全经营,若出现任何安全事故,俱由袁某负责,与化工厂无关。

其实,袁某既没有办理个体工商户登记,也没有取得营业资格。袁某招收了几个从农药厂退下来的工人,开始进行化工产品加工制作,制作出来的化工产品交给化工厂统一销售。在这个极其简单的车间里,根本没有规章制度和操作规程。在袁某招收的工人中,李明是其中的一位,他没有与袁某签订劳动合同,只是经过简单的上岗操作培训便上岗了。2004 年 7 月,李明在加工时,因机器泄漏,被硫酸液体烧伤脸部和手臂。后被工友送往医院抢救,但治疗完毕后脸部留下伤痕。

李明伤愈后,经当地劳保局认定为工伤十级伤残。但化工厂和袁某均拒绝赔偿其工伤待遇。李明的工友小张、老林均作证,称李明受雇于袁某。

【关键证据】

《车间出租协议》;工友证词。

【举证指导】

确定本案李明工伤赔偿由谁负责的关键,是如何证明作为出租人的化工厂对于李明受伤是否具有过错;以及袁某与李明形成何种关系。

根据国家对于化学物品生产的有关规定,生产者必须取得国家主管部门特别许可并取得工商部门营业执照后方允许生产。现化工厂在将车间出租给袁某时,没有检查袁某是否具备从事腐蚀性化学物品生产的许可,属于违反法律禁止性规定的出租行为,故化工厂违法出租行为对于李明受伤具有明显过错。化工厂与袁某签订的《车间出租协议》属于无效合同,也是其违法出租行为的明证。

对于李明与袁某的关系,经其工友作证,可以认定李明与袁某之间

存在事实上的劳动用工关系，或者雇佣关系。袁某是其雇主，雇主对于雇员在雇佣活动中的伤害，应当承担赔偿责任。雇主也有义务为雇员缴纳工伤保险，不缴纳工伤保险的，由雇主自己承担工伤保险赔偿责任。

现李明已被认定为工伤，故可直接要求袁某和化工厂承担连带赔偿的责任。如果李明没有申请认定工伤，也可以直接起诉袁某要求其承担雇主的赔偿责任。相关的法律依据有：《工伤保险条例》第二条规定：中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条规定：雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。

另外，类似于出租经营的行为还有挂靠经营行为，在社会实践中比较常见。比如从事货运的司机为了承揽业务，常常以某运输公司名义从事运输活动，运输公司收取一定的挂靠费用。如果挂靠人又雇用其他人为自己劳动，在劳动中受伤，应当向谁主张工伤赔偿？这种情况下，应当将挂靠人和被挂靠的企业一并列为被告。《最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见》第四十三条规定：个体工商户、个人合伙、私营企业挂靠集体企业并以集体企业名义从事生产经营活动的，在诉讼中，该个体工商户、个人合伙、私营企业与其挂靠的集体企业为

共同诉讼人,也就是共同的被告。

八、如何证明企业改制中的工伤赔偿主体

【案情回放】

1996年8月,甲保险公司、乙保险公司、丙证券公司各出资60万元在北京东郊合作成立丁建材市场。三方签订《合作协议书》,明确了各自出资份额、盈利比例、人员分配和管理办法,但该市场不具备独立法人资格。老林原是丙证券公司的职工,现辞去公司职务,与丁建材市场签订《劳动合同书》,约定老林担任丁建材市场部门经理职务,合同期为10年。

为了解决该市场不具备独立民事主体资格问题,便于其独立对外经营,三家出资公司于1997年1月分别授权其名下的大发石料公司、运通木材公司和飞天钢材公司联合对丁建材市场进行经营管理。1997年6月,大发石料公司、运通木材公司和飞天钢材公司作为股东,注册成立了财源建材市场有限公司。1998年5月,大发石料公司、运通木材公司和飞天钢材公司与鸿运商贸公司签订《股份转让协议》,将自己所持有的财源建材市场有限公司的股份分别转让给鸿运商贸公司。

1999年6月12日,老林驾驶财源建材市场有限公司车辆外出联系业务时,与另外一辆机动车发生车祸,造成老林大臂骨折,经交警部门认定,对方负全部责任,老林无责任。老林经劳保部门认定为工伤。但老林发愁的是,自己所工作的财源建材市场有限公司几经改制,中间经历这么多的公司,而与自己签订劳动合同的丁建材市场早已不存在,自己该向谁主张工伤待遇呢?又该如何举证?

老林最终将大发石料公司、运通木材公司和飞天钢材公司、财源建材市场有限公司一起告上法庭,要求其共同赔偿各项工伤待遇。老林提交了《劳动合同书》、工作证、工资条等证据。

法院经审理认为，丁建材市场作为不具备民事主体资格的营业场所，其本身不具备与劳动者签订劳动合同条件，因此，老林与其签订的《劳动合同书》无效；但是，财源建材市场有限公司虽未以自己企业名称与老林签订劳动合同，双方作为劳动者与用人单位，都履行了相应的权利义务，双方存在事实劳动关系。据此，法院认定财源建材市场有限公司应当承担老林的工伤赔偿责任。依据被告财源建材市场有限公司为老林缴纳社会保险的事实，认定老林是被告的职工；其他被告作为股东转让其股份，是企业自主行为，股份依法转让后，不再承担该建材市场名下的法律责任。

【关键证据】

《劳动合同书》；《股份转让协议》。

《劳动合同书》能够证明财源建材市场有限公司的前身丁建材市场与老林签订过劳动合同，虽然无效，但是，也能够作证老林后来为财源建材市场有限公司提供劳动的事实；《股份转让协议》能够证明大发石料公司、运通木材公司和飞天钢材公司三家公司将其持有的财源建材市场有限公司的股份转让给了第三人，则根据公司法的原理，三家公司不再是该建材市场的股东，也就与老林脱离了劳动关系。

【举证指导】

近年来，我国企业经历股份制改造等多种形式的企业改制过程。由于在企业改制中涉及诸多主体的变换，企业改制也给职工劳动关系的确定带来困难。在确定企业改制中劳动关系主体时，不能死板教条，光凭一纸劳动合同书尚不能准确确定用人单位。因此，必须综合分析各种证据，寻找出事实上的劳动用工主体，才能为工伤赔偿扫清障碍。

本案中，法院正是综合审查了《劳动合同书》、《股份转让协议》、企业改制的工商登记材料，以及老林提交的财源建材市场有限公司的工

作证、工资条等证据，确认《劳动合同书》无效，并认定老林与财源建材市场有限公司之间存在事实劳动关系，才判决财源建材市场有限公司对于老林的工伤负担赔偿责任。

在企业改制过程中出现的工伤索赔案件中，劳动者在举证时，一定要全面收集证据，不要认为有了一纸劳动合同书就够了，事实上由于历史和现实的诸多原因，企业改制中的主体转换要复杂得多。只有全面提供有关劳动关系的辅助性证明，包括证明事实劳动关系的工作证、工资条、考勤表，以及工商行政管理部门存档的企业改制登记信息，才能够使裁判机关准确地认定实际的劳动用工主体。

九、《代办电信业务协议》确定的是委托代理关系还是劳动关系

【案情回放】

2000 年 8 月 23 日，侯守银（系刘茶英的丈夫）与酉阳县电信局签订了《代办电信业务协议书》，合同的主要条款约定，代办期限从 2000 年 8 月 23 日起至 2003 年 8 月 23 日止，到时自行终止代办关系；酉阳县电信局提供通信设备、电话号源、装移机材料、工具、业务单册，负责业务、技术培训的指导工作，负责生产组织管理的业务监督、检查工作；侯守银负责委托区域内的电话业务发展、话费收缴、电话管理、电话装移、杆线及话机维护，并接受酉阳县电信局的业务管理和监督检查，完成电信局临时性交办的任务；如不服从酉阳县电信局工作安排，酉阳县电信局有权终止代办关系；侯守银违反电信业务资费政策乱收费，贪污、挪用电信业务款，擅自装、移电话等，酉阳县电信局有权终止代办关系；侯守银终止代办关系时，须提前 1 个月向酉阳县电信局书面申请；代办电信业务劳务报酬由酉阳县电信局按月向侯守银发放，代办电信业务劳务报酬中包括电信业务费用、人身安全及医疗卫生、保险、差旅等涉及的一

切费用。

2002年3月28日，侯守银在维修电话途中，遇车祸身亡。酉阳县电信局未提出工伤认定，刘茶英遂于2002年7月18日向酉阳县劳动局申请工伤认定。酉阳县劳动局认定侯守银的死亡属于工伤。酉阳县电信局不服，申请酉阳县政府复议。酉阳县政府认为酉阳县劳动局做出的工伤认定事实不清，证据不足，程序不合法，遂决定撤销了工伤认定。刘茶英对酉阳县政府的行政复议决定不服，提起行政诉讼。

诉讼中，酉阳县政府提交以下证据：1.《代办电信业务协议书》，证明侯守银与酉阳县电信局没有形成劳动关系；2. 某乡政府及公安局交通大队出具的证明，证明侯守银在修电话途中遇车祸死亡的事实；3. 酉阳县劳动局对刘加华、崔永辉、冉建琼的调查笔录，证明侯守银在修电话途中遇车祸死亡的事实。

法院经审理认为，《代办电信业务协议书》中明确约定了合同期限、工作的内容、劳动条件、劳动报酬，特别是酉阳县电信局负责业务、技术培训和指导工作，负责生产组织管理和业务监督、检查工作等内容，这与当事人约定受托人以委托人名义和费用在委托权限范围内办理委托事务的委托合同的特征有明显的区别。《代办电信业务协议书》中约定劳动报酬中包括人身安全及医疗卫生、保险等费用的内容并不影响相关当事人申请工伤认定。故本案所涉及的侯守银与酉阳电信局之间的关系属事实劳动关系，而非《中华人民共和国邮政法》及《邮政委托代办管理暂行办法》所规定的邮电委托代办关系。据此，法院撤销了县政府的复议决定。①

【关键证据】

《代办电信业务协议书》。

---

① 本案例改编自 www.gongshang120.com 网站。

【举证指导】

本案认定是否构成工伤的关键，在于能否确认双方签订的《代办电信业务协议书》实质上是劳动关系的协议。一般而言，死者的直系亲属在打官司提交这类证据的时候，要仔细研判合同条文，并结合有关法律的具体规定，给条文的内容赋予法律的含义，从而清楚、明确地说明自己的证据的效力。

尽管用人单位一再辩称，其与死者的关系只是邮政委托代办关系，也就是民法上的委托代理关系，但是，如同法院在判决书中所指出的那样，根据该协议书的具体约定，完全可以确定双方实际形成的是劳动合同关系。具体理由如下：

根据双方的约定，可以认定电信局与死者业已形成了管理与被管理、指挥与被指挥、监督与被监督的关系。该协议书既约定了合同期限、工作的内容、劳动条件、劳动报酬等内容，又约定电信局对于死者享有管理、指挥、监督和辞退的权利。《中华人民共和国劳动合同法(草案)》中规定了认定劳动关系的三项基本标准：1. 劳动者实际接受用人单位的管理、指挥或者监督；2. 劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分，且后者向该劳动者支付劳动报酬；3. 用人单位向劳动者提供基本劳动条件。劳动关系存在人身隶属性的特点系劳动关系区别于其他关系的显著特征，所以认定劳动关系的基本标准应为用人单位与劳动者之间实际存在管理与被管理、指挥与被指挥、监督与被监督的关系。

现实中，像本案中的这类形似民事委托代理合同，而实质是劳动合同的情形普遍存在。用人单位喜欢订立这种似是而非的合同，是因为委托代理关系是一种单纯的民事合同关系，委托方只需要支付代理费用即可，不需要负担劳动者的各项福利待遇和社会保险，从而达到推卸责任，减轻负担的目的！劳动者在签订此类合同的时候，务必十分谨

慎,要敢于主张自己的合法劳动权益,拒绝签署此类模棱两可、后患无穷的合同。

十、如何证明不是承揽关系而是劳动关系

【案情回放】

2004 年 10 月,广东某玩具布艺加工厂在当地招工,来自四川的小红前来应聘,玩具厂给了小红一份《招工说明》,该厂的招工条件是:应聘者必须到工厂的车间来上班,劳动者需自带部分生产工具,由厂方分配生产任务,根据加工合格的产品计件付给报酬。

小红应聘后被工厂录用,双方没有签订劳动合同。在加工过程中,该厂管理比较松散,也没有规定上下班的时间,劳动者只要完成工厂交给的生产任务并验收合格即可以离厂回家。劳动报酬的发放时间也不固定,工厂资金比较充裕的时候,就按劳动者前一阶段加工的产品的数量付给报酬。

2006 年 6 月 5 日,小红在车间加工玩具时被自带的刀具切伤右手指,住院期间小红自行支付医疗费 2000 元。小红认为自己是在工作中受伤,应当享受工伤待遇。玩具厂认为其与小红之间没有形成劳动关系,而是一种加工承揽合同关系,按照合同法的规定,玩具厂没有义务为小红缴纳工伤保险,小红不是该厂职工,不能享受工伤待遇。

双方经多次协商未果,小红向当地劳动争议仲裁委员会提请仲裁,要求确认其与该厂之间形成的是劳动关系。小红提交了当初招工时玩具厂发的《招工说明》、医院诊断证明,与小红一起工作的小张、小顾出具证词,证明小红在加工玩具时受伤,并证明小红从玩具厂领取过工资。仲裁委员会做出裁决,认定小红在 2006 年 6 月 5 日受伤时与玩具厂存在事实劳动关系。玩具厂不服,诉至法院,法院判决维持了劳动仲裁裁决。

【关键证据】

《招工说明》;医院诊断证明;小张、小顾出具的证词。

【举证指导】

本案小红通过提交《招工说明》和证人证言,证明双方实际上存在劳动用工关系;诊断证明和证人证言可以证明小红系因工受伤。小红的证据有力地回击了玩具厂关于双方的关系是加工承揽合同的狡辩,一旦认定小红在受伤时与玩具厂存在劳动关系,就为小红以后申请认定工伤和追索工伤待遇铺平了道路。

承揽合同关系与劳动合同关系属于不同的合同关系。两者的区别表现在以下方面:

1. 规范二者的法律不同。前者属于合同法调整范围,合同法专门用一章的内容对于承揽合同的权利义务关系进行了规范;劳动合同关系属于劳动法、劳动合同法等劳动法律法规的调整对象。

2. 二者的法律性质不同。承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作,交付工作成果,定作人给付报酬的合同。而劳动合同则是用人单位与劳动者就劳动者提供劳动、用人单位提供劳动报酬和社会福利而形成的人身性质的关系。劳动合同最大的特点就在于它的人身依附性和社会福利性质,用人单位不仅要依法或者依照合同给付劳动者的工作报酬,还要按照国家有关要求为劳动者提供医疗、卫生、失业、工伤甚至是住房等各方面的福利待遇。本案中,玩具厂正是想利用承揽合同的单纯性特点,掩盖真实的劳动关系,从而逃避应负的社会福利责任。

在本案中,玩具厂还称,小红的报酬是按照其完成的玩具数量支付的,因此不认为是支付的工资,其实,这种支付工资的方式叫做计件工资制,同样属于发放工资的一种形式。因此,玩具厂的主张不能成立,

相反，由于玩具厂承认按件给付小红报酬，也就等于承认了计件工资，从而印证了双方存在劳动关系。

劳动仲裁委员会最后只裁定小红在事发的当日与玩具厂存在事实劳动关系，主要是因为本案中小红与玩具厂存在长期劳动关系的证据不足，但是根据证人证言和医院诊断证明，足以认定事发当日双方的劳动关系；况且，只要认定事发时存在劳动关系，就可以申请工伤认定了，小红的诉讼目的也就达到了。

十一、未能举证证明劳动关系的，能否认定为工伤

【案情回放】

复议申请人：金某

被申请人：某市劳动与社会保障局（简称某劳保局）

第三人：某工程有限公司（简称某工程公司）

2006 年 7 月 12 日上午 10 时，金某来到某工程公司下属的天涯别墅工程项目经理部的工地，顶替原搬运工作人员李某上工。当金某工作到 11 时 20 分，不慎被手推车里滑落的大石块砸伤脚背。某工程公司将其送医院救治，并支付全部的医疗费用。

同年 9 月 16 日，金某向被申请人某劳保局提起申请，要求认定为工伤，并要求某工程公司对自己的工伤负责。同年 10 月 10 日，某劳保局经调查核实，做出《工伤认定书》，认定："金某是在未经公司管理人员招用的情况下，私下到某工程公司的工地顶替他人上班，并未与该公司构成事实劳动关系，故不属于劳动法调整的范围，不予认定为工伤。"

金某不服某劳保局做出的上述《工伤认定书》，依法向某市人民政府提起行政复议，要求撤销该认定结论，认定自己构成工伤。

在复议程序中，金某为了证明与某工程公司形成了事实劳动关系，提交了某工程公司经理林某出具的"7 月 12 日工地事故处理备忘录"，

林某同意对金某受伤事故进行妥善处理。复议机关经审查认为,该备忘录只能证明某工程公司同意处理事故,但不能证明某工程公司与金某已办理合法用工手续或存在用工的事实。

被申请人某劳保局提供以下证据:1. 某劳保局对金某本人所作的询问笔录,金某说自己在不知道天涯别墅工地负责人尹某是否同意其上班之前,就已经顶替原搬运工人李某上工了;2. 某工程公司员工张某出具的证人证言,证明金某未经该公司许可,私自顶替李某上班;3. 某工程公司提供的在工伤认定程序中出具的关于金某事故处理经过的说明,以证明该公司并不知晓金某到该公司工地上班;4. 某劳保局对某工程公司天涯别墅工地负责人尹某所作的调查询问笔录,尹某称自己不知道金某私自到工地上班。

复议机关对劳保局提交的证据审查后认为:证据一到证据四的真实性没有疑义,其内容能够相互支持、相互印证,共同证明了金某未经许可,私自顶替李某上班的事实。

某工程公司也提交职工花名册原件,其中没有金某的名字和相关记载。复议机关对该花名册予以采纳。

最后,复议机关认为:本案的证据相互印证,充分证明金某未经某工程公司同意,私自与李某换班,金某未能举证证明其与某工程公司之间存在事实劳动用工关系。故复议机关对于某劳保局做出的不予认定工伤的决定予以维持。

【关键证据】

金某的自认;职工花名册、调查笔录。

【举证指导】

根据《工伤保险条例》的规定,认定工伤的基本条件是“在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害”,简称“三工”。但是,这只是

认定工伤的必要条件,并非充分条件。也就是说,光具备“三工”尚不足以认定工伤。要认定为工伤,前提必须是受伤人员与用人单位之间存在真正有效的劳动用工关系。

本案中,金某虽然符合“在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害”的条件,但金某却未能举证证明与某工程公司之间存在劳动用工关系,因此,金某应当承担举证不能的法律后果,即其受伤不能认定为工伤。

1. 在工伤认定官司中,虽然实行用人单位举证责任倒置,即“职工或者其直系亲属认为是工伤,用人单位不认为是工伤的,由用人单位承担举证责任”,但是,这并不是说职工可以免除一切举证责任。职工应当举证证明其与用人单位之间存在劳动用工关系,以及发生意外事故身体受到伤害的基本事实。

2. 劳动用工关系是一种民事法律关系,设立劳动关系的行为是一种民事法律行为。因此,劳动关系必须是双方当事人一致的真实意思表示。如果只有一厢情愿,而另一方根本不知情,就谈不上协议或者合意,也就不能认定是一致的意思表示,不是有效的民事法律行为,劳动关系自然不能成立。劳动法第十六条规定:“劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。”这里的协议当然是民事法律行为。《民法通则》第五十五条也规定:“民事法律行为应当具备下列条件:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律或者社会公共利益。”“意思表示真实”在合同领域,就是要求双方的意志应当是健全的、没有瑕疵的,而且必须是一致的。本案中,只有金某单方面认为自己具有与某工程公司建立劳动关系的意思表示,当然不能成立劳动关系。

3. “自认”行为可以免除对方的举证义务。本案中金某承认“自己在不知道天涯别墅工地负责人尹某是否同意其上班之前,就已经顶替原搬运工人李某上工了”。由于金某承认未经允许而私自换班的事实,

而这个事实对于金某自身是不利的，因为其后果是表明了金某未与某工程公司形成劳动关系。据此，金某的言词构成了证据法上的当事人自认，实际上用人单位可以不再举证证明双方之间不存在劳动关系了。这就是自认的证据规则。

4. 必须提醒广大劳动者，在处理同事关系的时候，不要只注重哥们义气，要增强法制观念，帮忙也要看场合，看可能引起的后果。在本案中，如果金某和李某事先与公司负责人打好招呼，让其同意金某顶替李某上工，并让工地给金某记考勤，那么，即使金某出现事故，也可以认定与公司之间具有临时用工关系。

十二、如何运用符合要求的手机短信证明劳动关系

【案情回放】

赵某是某市政工程公司在成都市金牛区某处立交桥建设项目的工人。赵某并未与市政工程公司订立过书面的劳动合同。在 2006 年 4 月 2 日，赵某被工地上起重机掉下的钢筋砸伤后背，导致脊椎挫伤。赵某向劳保部门申请工伤认定，但因赵某不能提供与市政工程公司之间存在劳动关系的证据，劳保部门没有受理其申请。赵某遂提起劳动仲裁，请求确认与市政工程公司之间存在劳动关系。

在仲裁开庭中，赵某提交下列证据：(1)饭票数张，金额分别为 10 元、5 元、1 元，日期分别为 2006 年 2 月和 3 月，赵某说这是他在工地干活期间，市政工程公司发给他的就餐凭证；(2)公某、项某的证词。证词说，公某和项某都是受雇于某市政工程公司在金牛区立交桥项目做工的工人，与赵某在同一个工地上班，因与赵某同是勤杂工，故每月工资都是 1600 元；(3)2006 年 2 月 2 日尾号为 3761 的手机发给赵某手机的短信息，内容为："今天我不来工地了，你们到老金那里去领 3 月份的饭票吧"；(4)2006 年 3 月 28 日尾号为 3761 的手机发给赵某手机的短信

息，内容为："本月你的工资1600元已经给你弟弟了，是否转交给你了"；(5)2006年3月28日赵某手机发给尾号为3761的手机短信息，内容为"工资已经收到，谢谢刁经理"。赵某称，尾号为3761的手机是市政工程公司驻金牛区立交桥项目经理部刁经理的手机。

仲裁开庭中，市政工程公司承认尾号为3761的手机是其金牛区立交桥项目经理部刁经理的手机，但认为刁经理同时在其他几个建筑公司任职，因此这些短信息不是针对该市政工程公司的。

仲裁庭经审理后认为，赵某虽未与某市政工程公司签订书面劳动合同，但其提交的工友证言、饭票、手机短信息等证据均能够相互印证，形成证据锁链，共同证明赵某与该市政工程公司之间具有劳动关系，遂认定赵某在2006年4月2日发生事故时与市政工程公司之间存在劳动用工关系。

【关键证据】

手机短信息、工友证言；手机短信息上刁经理提到的饭票日期与赵某提供的饭票日期相符；手机短信息上刁经理提到的赵某工资数额也与赵某工友所说的工资数额相符。因此，手机短信息经审查无疑点后，可以作为关键证据，与其他证据一起，起到证明劳动关系的旁证作用。

【举证指导】

依据电子签名法的有关规定，手机短信符合法律、法规规定的原件形式要求的条件，可以作为诉讼证据使用。

根据电子签名法的规定，电子签名是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据。数据电文是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。电子签名法第六条规定："符合下列条件的数据电文，视为满足法律、法规规定的文件保存要求：(一)能够有效地表现所载内容并可供

随时调取查用；（二）数据电文的格式与其生成、发送或者接收时的格式相同，或者格式不相同但是能够准确表现原来生成、发送或者接收的内容；（三）能够识别数据电文的发件人、收件人以及发送、接收的时间。”由于手机短信息能够有效地表现所载内容并可供随时调取查用，同时能够识别数据电文的发件人、收件人以及发送、接收的时间等，其能够满足法律、法规规定的文件保存要求，因此，手机短信息符合电子签名的数据电文的形式，可以作为证据使用。

在工伤事故官司中，运用手机短信息需要注意的是：

第一，必须注意证明所提交的手机短信息的真实性。电子签名法第八条规定：“审查数据电文作为证据的真实性，应当考虑以下因素：（一）生成、储存或者传递数据电文方法的可靠性；（二）保持内容完整性方法的可靠性；（三）用以鉴别发件人方法的可靠性；（四）其他相关因素。”

一般来讲，只要发送短信息的手机没有设为“隐藏号码”，那么发出的短信息都是能够显示手机号码、发送时间等内容的；即使隐藏了号码，也可以到电信营业部门要求查询，但电信营业部门一般是不对个人出具的，因此可以申请仲裁庭或法庭调查取证。其二，因手机号码的办理都实行实名制，故发送短信者不能否认短信系从自己的手机上所发送，这是手机短信息作为证据使用时不用担心其真实性的又一个优势。

在实践中，也有人会狡辩说，你这个短信息确实是从我的手机上发出的，但当时我把手机借给某某使用了，是借用人发送的短信息。如果是这样，那么根据证据规则“谁主张、谁举证”，此时的举证责任转移到手机所有人身上，如果他不能证明其所称的手机借用给他人使用系他人发送的短信息，那么他将负担举证不能的不利后果，即法庭可以推定短信息就是手机持有人所发送。

第二，根据民事诉讼法第六十九条规定：“人民法院对视听资料应当辨别真伪，并结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的依

据。"最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第七十条规定，有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料，人民法院应当确认其证明力。因此，手机短信息作为视听资料的一种，如成为定案的依据，还需结合其他证据。

第二节　工伤及职业病认定之典型案例证据提示

一、进城务工人员受伤，如何证明是工伤

【案情回放】

张二嘎现年26岁，已婚，生有一女已经3岁，张二嘎原来一直在老家河南农村务农。为了多挣钱，正值壮年的张二嘎经老乡林胡子介绍，来到北京某建筑工地做临时工，主要工作就是绑钢筋。张二嘎平时接受工地负责人张眼镜的管理，张眼镜是从该建设工程的承包方北京某建筑公司手里承包的建筑混凝土绑钢筋的活儿。工程的发包方是北京市某房地产公司。

2007年3月9日，张二嘎在四楼上绑钢筋，突然刮起一阵大风，张二嘎起身想往里挪挪，不料脚下一滑，整个身体坠落下去，并将防护网撞破，二嘎重重摔在地上，经工友送往医院抢救，二嘎虽然保住了性命，但全身瘫痪，成了植物人。这下家里人慌了，二嘎是家里的支柱，上有老下有小，他这么一瘫痪，以后家里怎么过？事发后，工地负责人张眼镜支付了全部住院费，但当二嘎的父母和妻子赶到北京，要求其支付工伤待遇时，张眼镜坚决不答应，他认为自己只是工地的负责人，建筑公

司才是老板，自己出于道义给张二嘎垫付这么多医疗费已经仁至义尽了。

经查，包工头张眼镜根本没有从事建筑工作的相关资质，也没有个体工商户的营业执照，属于“黑包工”；某建筑公司在将工程分包给张眼镜时，也没有审查张眼镜是否具有相关的资质，事实上，张眼镜是该建筑公司老板的亲戚。

因张眼镜不同意支付赔偿费用，二嘎妻子代理二嘎将张眼镜、建筑公司，以及发包方房地产公司一起告上法庭，要求他们共同赔偿二嘎的工伤待遇30万元。

审理中，二嘎妻子提交了林胡子的证言，林胡子也出庭为二嘎作证，证明当初是林胡子把二嘎介绍给工地负责人张眼镜的；二嘎妻子提交了工地工友的证言，证明二嘎是工作中摔伤的；二嘎妻子还提交了医院的诊断证明书等材料。房地产公司则提交了与建筑公司签订的《建设工程发包合同》以及建筑公司的《建设工程承包资质证书》。建筑公司则提交了与张眼镜签订的《钢筋工程承包协议》，规定张眼镜独自承包绑钢筋工程，发生工伤事故的，由张眼镜负责，一概与公司无关。

法院审理后认为，发包方某房地产公司将建设工程发包给具有相关资质的建筑公司实施，符合法律规定，房地产公司与二嘎不存在直接关系，故房地产公司不能作为被告；建筑公司将绑钢筋工程分包给不具备资质的张眼镜实施，属于违法分包，双方签订的《钢筋工程承包协议》无效；根据林某和工人的证言，二嘎实际上是受雇于该建筑公司，与建筑公司之间存在劳务雇佣关系。但是，因为张二嘎没有在起诉前向劳动行政部门申请工伤认定，故不能直接要求工伤待遇。故法院裁定驳回了张二嘎的起诉，并建议他先进行工伤认定，构成工伤后，如果建筑公司还不赔偿，可以申请劳动仲裁，对仲裁裁决不服的，才可以起诉到法院。

【关键证据】

《建设工程发包合同》;《建设工程承包资质证书》;《钢筋工程承包协议》;林某和工友的证言。

《建设工程发包合同》和《建设工程承包资质证书》证明作为发包方的房地产公司是合法将工程发包给建筑公司的,因此,房地产公司对于二嘎的工伤不负责任;《钢筋工程承包协议》证明建筑公司违法将工厂转包给张眼镜,建筑公司和张眼镜对于二嘎的工伤具有过错。

【举证指导】

本案中,法院裁定驳回张二嘎的起诉,是因为张二嘎不经工伤认定而直接起诉要求工伤待遇,是不符合法定程序的。但裁定驳回起诉并不是败诉,而只是法院在程序上所做的处理。

随着进程务工的农民工越来越多,尤其是在建筑、装修、市政工程、家政服务等行业,大量使用农民工,但用人单位并不签订劳动合同,且违法转包工程的现象屡禁不止。一旦农民工发生工伤事故,连谁是真正的用人单位也不好确定。

怎样才能准确确定用人单位是谁?农民工与建筑公司之间是劳动关系还是劳务雇佣关系?劳务雇佣关系能否适用工伤保险?如果适用,农民工该如何举证证明工伤?

在建筑行业中,黑包工现象十分突出。但是按照我国建筑法和合同法的规定,将建设工程分包给不具备资质的人实施,属于违反法律强制性规定的行为,应属无效的合同行为。因此,本案张眼镜与建筑公司之间虽然签有协议,但因为该协议内容违反法律强制性规定而归于无效,其中约定的工伤事故由张眼镜自己负责的条款也就自然无效。也就是说,张眼镜没有雇用建筑工人的法定资格。所以,张二嘎实际上是为建筑公司工作的。但是,张二嘎与建筑公司确实没有签订劳动合同,

鉴于张二嘎为建筑公司提供劳务,建筑公司向其发放劳务费,因此,双方之间的关系应当是劳务雇佣关系。

按照《工伤保险条例》的立法精神,雇工已被纳入《工伤保险条例》的调整范围,无论是存在劳动关系的职工还是雇佣关系的雇工,在参加工伤保险的问题上是没有区别的。根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条之规定,依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害,劳动者向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,应按《工伤保险条例》的规定处理。

同时,依据《工伤保险条例》第二条的规定,中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户(以下称用人单位)应当依照本条例规定参加工伤保险,为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。因此,连有雇工的个体户都应当为雇工上工伤保险,何况是财力雄厚的建筑公司。建筑公司当然应该依法为其雇用的全体管理人员和农民工缴纳工伤保险。如果没有缴纳工伤保险,则根据《工伤保险条例》第六十条的规定,应当参加工伤保险而没有参加的企业,其职工出现工伤事故的,由该企业按照本条例所规定的各项工伤保险待遇项目和标准支付费用。

以上从法律上分析了农民工作为建筑公司的雇工,依法享有工伤保险的权利。农民工在工伤认定中举证时,因为没有劳动合同,所以应当搜集诸如"进场证"、"施工证"、饭票之类的证明实际雇佣关系的证据;其次,要多提供工友的证人证言,以及劳动、公安、建设等行政主管部门事发后对于事故的调查认定报告和对相关人员的询问笔录。如果自己获取不到这些官方保存的证据,则有权申请仲裁庭或者法庭去调取。

二、出租车司机在运营中伤亡，能否证明是工伤

【案情回放】

2006年3月27日深夜一点左右，北京某出租汽车有限公司的出租车司机老陈，驾驶自己承包的现代索纳塔出租车运送三名男乘客到顺义区去。途中，三名男乘客突然向老陈发起攻击，老陈奋起反抗，被一名歹徒一刀刺中腹部。随后，歹徒掠夺了老陈身上的手机和现金，将老陈抛于路边后，驾驶出租车逃离。后来，老陈拦住另外一辆出租车，被司机送到医院抢救后脱离生命危险。老陈报警后，警方进行网上通缉，案情暂时尚无进展。

老陈住院一个半月后出院，因找不到歹徒，老陈索赔无门。经咨询法律专家，老陈决定向出租车公司提出工伤认定，但是公司不同意认定工伤。公司提出三点理由：(1)老陈与公司之间签订的是《车辆运营承包协议》，不是劳动合同，双方不是劳动关系，只是一般的商务承包关系，公司没有义务为老陈上工伤保险；(2)老陈在深夜运营出租车，自行加重了其职业风险，不属于工作时间受伤；(3)况且老陈是因为歹徒行凶受伤，理应等到案件侦破后一并提出刑事附带民事的赔偿，不应当向公司要钱。

老陈不服，向北京市某区劳保局申请工伤认定。老陈提交了《车辆运营承包协议》，协议约定老陈承包运营出租车公司的一辆出租汽车，每月向公司缴纳承包金4500元；老陈应当注意运营安全，定期接受公司的安全检查，如果每年违章超过五次，公司有权解除承包协议；老陈应当定期参加公司的会议和义务活动等。另外，协议约定老陈的运营时间自行安排。

老陈还提交了公安机关的刑事案件受理通知书，记载了报案的经过。老陈提交了送他上医院的出租车司机林某的证言。劳保局审查后认为，双方虽未签订书面的劳动合同，但是，根据《车辆运营承包协议》

的约定，老陈实际上接受出租车公司的管理和监督，双方形成事实上的劳动用工关系；《车辆运营承包协议》只是公司内部的承包协议，不影响双方成立劳动关系；根据协议，老陈有权自行安排运营时间，因此，老陈在运营中遭到歹徒抢劫而受伤，属于“在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害”的范畴，依法认定为工伤。

【关键证据】

《车辆运营承包协议》；刑事案件受理通知书；出租车司机的证言。

【举证指导】

出租车司机与经营出租车业务的公司之间属于劳动用工关系。《车辆运营承包协议》不仅仅是双方就承包事宜达成的协议，根据其内容，可以认定出租车司机接受公司的管理和监督，出租车司机每月必须上交承包金，是为了公司的利益而运营的。因此，《车辆运营承包协议》应当认定为具有劳动合同的性质。

《车辆运营承包协议》约定老陈享有自行安排工作时间的权利，因此，老陈在深夜运营，属于在工作时间内。刑事案件受理通知书和出租车司机的证言，可以证明老陈是在工作中受到暴力伤害的。所以，老陈被认定为工伤。

出租车公司与出租车司机之间的关系，在以前比较模糊。一般而言，正规的出租车司机都只在一家公司运营，且都是把开出租车当作自己的职业，如果不理顺与公司的关系，那么，出租车司机作为劳动者的合法权利，包括工伤待遇的权利就难以得到保护。为此，《国务院办公厅关于进一步规范出租汽车行业管理有关问题的通知》，要求“各地要采取有效措施，依法理顺出租汽车企业与司机的劳动用工关系，切实保障驾驶员的合法权益。出租汽车企业必须依法与驾驶员签订劳动合同，并向驾驶员详细解释合同的主要条款”。此外，北京市客运出租汽

车管理条例规定“经营者应依法与驾驶员签订劳动合同、承包经营合同”。可见,确定出租车司机与公司的劳动关系是有直接法律依据的。

本案中,老陈虽然没有与出租车公司签订劳动合同,但已形成事实上的劳动关系,并不影响工伤认定。到目前为止,像北京、上海、广州等大中城市,都基本实现了出租车公司与司机之间签订劳动合同,这样一来,出租车司机的劳动权益便有了法律保障的依据,不会像从前那样索赔无门。

三、单位司机违章驾驶车辆发生事故的,如何举证证明是工伤

【案情回放】

林某系某电子公司工程师。2005 年 4 月 3 日下午 5 时 12 分,林某无证驾驶借来的桑塔纳小轿车在下班途中与一辆卡车相撞,导致林某受伤,经医院抢救无效死亡。公安交管部门对事故做出《交通事故认定书》,认定林某无证驾驶机动车系交通事故发生的一方面原因,负次要责任;卡车司机违规并线是事故发生的主要原因,卡车司机负担主要责任。

2006 年 1 月,林某之子向某区劳保局申请工伤认定。区劳保局以林某无证驾驶违反治安管理为由不予认定工伤。林某之子向市政府申请行政复议,市政府维持了区劳保局的不予认定工伤决定。2006 年 4 月,林某之子将区劳保局起诉到某区人民法院,并将用人单位列为第三人,要求人民法院撤销不予认定工伤的决定并限其重新做出工伤认定。

在诉讼中,林某之子提交了上述《交通事故认定书》、医院诊断证明书,都记载了详细时间,以证明林某受伤的时间是在下班后回家途中,以及事故不是自己故意造成的;林某之子提交某电子公司关于作息时间的规章制度,显示该公司正常的下班时间为 17 时,林某之子想证明

事故发生在下班后回家途中；林某之子提交林某的户口簿，显示林某住在距离其单位比较远的某郊县，想证明事故发生时自己确实在回家途中。

法院审理后认为，林某之子提交的上述证据内容相互衔接，共同证明林某在下班回家途中遭遇车祸受伤的事实；根据《交通事故认定书》的记载，林某在事故中虽属交通违章，但只具有轻微过失，其无证驾驶车辆的行为并不是事故发生的主要原因；林某更没有被有关部门认定为违反治安管理的行为，或者被司法机关判定为犯罪。法院遂根据《工伤保险条例》第十六条第（四）项之规定，撤销了某区劳保局不予认定为工伤的决定，限定其重新做出认定。

【关键证据】

《交通事故认定书》；单位作息制度。

【举证指导】

在交通事故中受伤的职工具有违章情节的，不一定一律不认定为工伤。受伤职工应当像本案那样，整合各种证据，证明其不属于《工伤保险条例》规定的不得认定工伤的行为：

1.《工伤保险条例》第十六条规定："职工有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）因犯罪或者违反治安管理伤亡的；（二）醉酒导致伤亡的。"这里所指的"违反治安管理"的行为，系指违反治安管理处罚法，经有权机关（公安机关）依法定程序认定后，予以相应的行政处罚（比如罚款、拘留）的行为。非经有权机关（公安机关）依法处理，不得认定为违反治安管理行为，劳保部门是没有权力直接认定违反治安管理行为的。因此，本案中，进行工伤认定的劳保部门是没有权力自行认定林某违章驾驶机动车属于违反治安管理行为的。

2. 根据 2006 年 3 月 1 日起生效的治安管理处罚法，交通违章行为

已经不属于违反治安管理行为,不应受到治安管理处罚。因此,在职工违章造成交通事故受伤的案件中,用人单位是举不出职工违反治安管理方面的证据的。

3.《最高人民法院关于工伤认定法律适用的请示的答复》(法行[2000]26号)里规定:"司机因公外出造成交通事故,未构成交通肇事罪,也不属于自杀、酗酒、蓄意制造交通事故的,应认定为工伤。"

2000年12月14日,《劳动和社会保障部办公厅关于无证驾驶车辆发生交通事故是否认定工伤问题的复函》称:"无证驾驶车辆违反了《治安管理处罚条例》、《道路交通管理条例》的有关规定,是违法行为。依据《企业职工工伤保险试行办法》(劳部发[1996]266号)第九条关于违法或犯罪行为造成负伤、致残、死亡不应认定工伤的规定,对于因无证驾驶车辆发生交通事故而造成负伤、致残、死亡的,不应认定为工伤。"但是,因《治安管理处罚条例》已经废止,取而代之以《治安管理处罚法》,后者没有将交通违章行为规定为违反治安管理行为;《道路交通管理条例》也因道路交通安全法的实施而自行废止,因此,劳动部的这个答复已经失去效力和参考价值。至少在诉讼阶段,工伤认定官司应当适用前述最高人民法院的答复。

可见,只要用人单位举不出证据证明受伤职工"构成交通肇事罪,也不属于自杀、酗酒、蓄意制造交通事故",就可以认定为工伤。这无疑更好地保护了劳动者的利益,减轻了劳动者在工伤认定中的举证负担。在司法审判中,法院一般情况下不考虑职工一方对于交通事故是否负有责任,这切合了工伤认定适用"无过错责任"的原理。

四、外派职工在境外发生工伤如何举证证明是工伤

【案情回放】

谢某2003年以前一直在青岛某电器公司任工程师。2003年5月，电器公司将谢某派往非洲的赤道几内亚继续担任电气工程师。2004年夏天，当地发生血友病疫情，谢某不幸感染，但经过治疗尚能坚持工作。某日，谢某在办公室突然晕厥，同事雷某、高某送往医院抢救，谢某于次日经抢救无效死亡。根据该国法律，职工自愿参加工伤保险。不强制要求单位缴纳工伤保险。电器公司和谢某都没有在当地参加工伤保险。

谢某之妻经咨询律师后，决定在青岛市申请工伤认定。谢某之妻向劳保局提交了谢某与电器公司的劳动合同书，以及当时抢救谢某的雷某、高某的证词，证明谢某是在工作中突发疾病死亡；谢某之妻还提交了经过翻译和认证的赤道几内亚有关部门对于事件的处理结论，认定谢某系在工作中死亡，谢某未参加工伤保险，该国不予赔付工伤待遇。

电器公司则提交了赤道几内亚当地关于工伤保险方面的法律条文翻译件，证明公司没有义务为其在当地缴纳工伤保险。谢某因自己不参加当地工伤保险，故应对自己的意外死亡负责。

劳保局最终认定谢某视同工伤。劳保局认为，谢某属于我国《工伤保险条例》第四十二条所规定的派遣出境职工，因当地法律不要求强制参加工伤保险，谢某不能在当地获得工伤待遇，因此，谢某在国内的工伤保险关系仍然有效。

【关键证据】

同事证词；当地有关机关对事故的认定材料；当地工伤保险法律。

【举证指导】

国内派遣到境外工作的职工在境外发生工伤事故的，用人单位（即派遣单位）往往认为职工在国内的工伤保险关系中止，职工应当在当地寻求工伤待遇，以此推脱责任。工伤职工及其家属只有全面收集当地有关法律规定以及当地政府关于事故的认定材料，辅之以劳动合同、有关证人证言等证据，才能在国内维护自己的合法工伤权益。因很多证据产生于境外，因此必须注意法律对于境外证据的要求。

《工伤保险条例》第四十二条规定："职工被派遣出境工作，依据前往国家或者地区的法律应当参加当地工伤保险的，参加当地工伤保险，其国内工伤保险关系中止；不能参加当地工伤保险的，其国内工伤保险关系不中止。"因此，如果当地法律也强制用人单位参加工伤保险的，派遣单位应当为外派职工在当地缴纳工伤保险费，一旦职工发生工伤事故，可以在当地申请工伤认定并享受工伤待遇；如果当地法律并未要求强制工伤保险，或者外派职工不符合当地参加工伤保险的条件的，派遣单位应当在国内继续为外派职工缴纳工伤保险。职工一旦发生工伤事故，可以回国进行工伤认定和索赔。

外派职工在境外发生工伤事故而回国进行工伤认定、申请复议或者诉讼的，在证据方面往往涉及域外证据。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十一条规定："当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。"

因此，在准备和收集域外形成的有关工伤的证据时，首先应当在当地公证机关对证据进行公证，然后将经过公证的证据提交我国驻当地

的大使馆或领事馆予以认证。还须注意，在当地的公证书应当附有中文翻译件。

再者，《中华人民共和国民事诉讼法》（2007年修正）第六十八条规定："提交外文书证，必须附有中文译本。"因此，提交域外形成的证据时，应当委托经司法行政部门批准具有涉外证据翻译资质的翻译机构，提供中文译本。

五、国家机关、事业单位人员如何举证要求工伤认定

【案情回放】

原告王某。

被告北京市某区劳动和社会保障局（以下简称区劳保局）。

2001年4月18日，原告王某与北京市某机关领导干部培训中心签订劳动协议书。协议书规定王某从事客务部工作及其他工作，期限自2001年6月1日至2001年12月31日。2001年11月20日，王某在工作中，因擦玻璃不慎从楼上摔下，致使全身多处骨折及损伤。此后，王某多次向区劳保局提出工伤认定的申请，该局均以"没有对事业单位发生的工伤事故进行工伤认定的职责"为由予以拒绝。王某遂以区劳保局不履行法定职责为由，诉至法院。

诉讼中，王某提交了诊断证明书，北京市某机关领导干部培训中心出具的王某因工负伤的证明及劳动合同书。为了证明区劳保局有义务对王某是否构成工伤进行认定，王某的代理律师还向法院提交了《北京市劳动和社会保障局职能配置、内设机构和人员编制规定》，明确规定了各级劳动和社会保障局具有"负责本市企业职工和机关、事业单位人员工（公）伤保险工作、拟定工伤认定程序、标准及办法，并负责组织工伤认定工作"。

法院审理后认为，根据上述文件的规定，对事业单位职工进行工伤

认定是区劳保局的职责，现王某又提交了发生工伤事故的有关证据，故区劳保局有义务对其是否构成工伤进行认定。

【关键证据】

《北京市劳动和社会保障局职能配置、内设机构和人员编制规定》；王某的工伤认定材料。

【举证指导】

《工伤保险条例》的适用范围是有限的，即只适用于我国境内的各类企业、有雇工的个体工商户（以下称用人单位）与其职工之间的工伤事故。而对于国家机关公务员，比照公务员制度的事业单位和社会团体的工作人员的工伤问题，《工伤保险条例》只是授权国务院劳动保障行政部门会同国务院人事行政部门、财政部门予以规定，但迄今为止，仍然缺乏统一的规定。国家机关和事业单位人员在申请工伤认定时，可以分为以下几种情况进行举证：

1. 国家机关公务员和参照国家公务员制度进行人事管理的事业单位、社会团体的工作人员的工伤认定问题。《工伤保险条例》第六十二条规定："国家机关和依照或者参照国家公务员制度进行人事管理的事业单位、社会团体的工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的，由所在单位支付费用。具体办法由国务院劳动保障行政部门会同国务院人事行政部门、财政部门规定。"但至今也没有统一的办法出台。公务员一旦发生工伤事故，也应当保存好诊断证明书，工资条，工作证，以及有关证人证言，切不要以为自己是"铁饭碗"就忽视证据的收集，殊不知"法律面前人人平等"，公务员与单位因为工伤事故发生争议的，同样也要打官司，也要完成自己的举证责任才能获胜。另外，因为公务员不纳入工伤保险，因此，社会保险经办机构不负责赔偿公务员的工伤待遇，公务员的工伤待遇应当由其所在的单位直接支付。

上述第六十二条提到的国家机关公务员，包括国家立法机关，司法机关和行政机关的行政编制人员；“参照公务员制度的事业单位”是指证监会、保监会、银监会、高校、国家机关的干部培训中心等单位；“参照公务员制度的社会团体”是指各级党团组织，各民主党派的组织，以及中国法学会，中国医学会等类似的组织。

2. 其他事业单位、社会团体以及各类民办非企业单位的工伤问题。这是指不参照公务员制度进行人事管理的各类事业单位，社会团体和非企业的组织。比如带有营利性的出版社，未被纳入公务员系统的社会团体，以及民办学校和医院等单位。对于这类单位的职工发生工伤的处理，《工伤保险条例》授权由国务院劳动保障行政部门会同国务院人事行政部门、民政部门、财政部门等部门参照本条例另行规定，报国务院批准后施行。

2005 年 12 月 29 日，劳动保障部、人事部、民政部、财政部联合发布《关于事业单位、民间非营利组织工作人员工伤有关问题的通知》（劳社部发〔2005〕36 号）规定：“事业单位、民间非营利组织工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的，其工伤范围、工伤认定、劳动能力鉴定、待遇标准等按照《工伤保险条例》的有关规定执行。”因此，对于这类单位的工作人员，单位也应当按照有关部门的规定和要求缴纳工伤保险费。职工一旦发生工伤，也可以向劳动行政部门申请工伤认定，一旦认定为工伤的，也可以向社会保险经办机构要求给付工伤保险待遇。

对此，各地多以地方性法规的形式予以规范。例如，《北京市关于事业单位民间非营利组织工伤保险有关问题的处理意见》（京劳社工发〔2006〕62 号）规定，“事业单位、民间非营利组织在《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》（市政府〔2003〕第 140 号令）的‘工伤保险行业基准费率和浮动档次表’中有对应行业的，其工伤保险缴费费率按照对应的行业类别基准费率执行，其他事业单位、民间非营利组织工伤保险缴费费率按照第一类行业类别的基准费率执行”。而对于缴纳工伤保险的机

关，该意见规定“到单位住所所在地的区、县社会保险经办机构办理”。对于这类单位职工的工伤认定程序和待遇执行标准，该意见指出：“按照《工伤保险条例》、《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》申请工伤认定、劳动能力鉴定及工伤保险待遇的核定。”

可见，其他事业单位、社会团体以及各类民办非企业单位的工伤保险和索赔程序已与普通企业工伤保险的程序无异。这类单位的职工在工伤索赔中的举证注意事项也与普通企业职工工伤一样，应当提交用工关系的证明，以及因工受伤的有关证据。而单位如果不认为职工是工伤的，则应当由单位来证明不是工伤，否则，可以推定为工伤。

3. 上述非企业组织中与该组织签订了劳动合同，形成劳动关系的劳动者的工伤问题。这种情况可以比照《工伤保险条例》规定的程序和办法，进行工伤认定和索赔。本案就属于这种情况。

六、罪犯在服刑中受伤，如何举证是工伤

【案情回放】

1998 年 8 月，刘某因诈骗罪被法院终审判决有期徒刑十年而入狱。刘某在北京城郊某监狱服刑，为了早日出狱重获自由，刘某积极参加监狱组织的劳动改造，悔罪表现良好。

2002 年 5 月 8 日，刘某正在车间从事劳动，忽然听见另一个车间有人喊起火了，刘某遂在管教的许可下，冲过去救火，刘某使劲地打水救火，忽然听见车间里还有人在喊叫，刘某顾不了许多，冲进车间去救人，刘某共救出了四个人，但刘某却被大火烧成重伤，背部大面积皮肤被烧烂。

监狱立即将刘某送往监狱医院抢救，监狱领导还到病房慰问了刘某，称赞他见义勇为。出院后，刘某背部和右胳膊落下残疾，行动不便，只能用左手劳动。刘某遂写信给家人，问能否申请工伤认定。家人通

过询问律师,告诉他可以向监狱申请工伤认定。刘某向其所在的监区狱政科提出工伤认定的申请,狱政科向监狱进行了报告。监狱接到报告后,在15日内进行了事故调查,找到事发时刘某的管教狱警黄某,询问了当时的情况并做了记录,又找到被刘某救出的几个犯人林某、范某等人做了笔录,还去监狱医院复印了刘某烧伤后的住院记录和诊断证明书。监狱根据以上材料在30日内作出了《工伤认定结论书》,认定刘某构成工伤,监狱通知了刘某。监狱还比照《工伤认定办法》规定的程序,认定刘某构成五级伤残。

此后,监狱不再安排刘某从事重体力劳动,而是让刘某做一些轻活儿。2005年9月,刘某因改造积极,悔罪态度好,被法院裁定假释而获得提前出狱。刘某出狱时,监狱还发给他一次性伤残补助金和基本生活费。

【关键证据】

监狱工伤认定人员对管教狱警和其他罪犯的调查笔录;监狱医院住院病历;罪犯刘某的工伤认定申请书。

【举证指导】

被判刑正在监狱服刑的罪犯,如果发生意外事故受伤而申请工伤认定的,罪犯本人只需要提出书面的申请,其他的有关证据由监狱进行收集调查。

2001年11月2日,司法部发布《罪犯工伤补偿办法(试行)》,故罪犯也可以进行工伤认定,享受工伤待遇。但是,需要注意的是,因适用的法律依据不同,罪犯认定工伤的程序与普通人认定工伤的程序大不相同:

1. 罪犯构成工伤的条件不同。《罪犯工伤补偿办法(试行)》第七条规定:"罪犯在下列情况下致伤、致残或死亡的,应当认定为工伤:

（一）从事日常劳动、生产或从事监狱临时指派或同意的劳动的；（二）经监狱安排或同意，从事与生产有关的发明创造或技术革新的；（三）在紧急情况下，虽未经监狱指定，但从事有益于监狱工作或从事抢险救灾救人等维护国家和人民群众利益的；（四）在劳动环境中接触职业性有害因素造成职业病的（职业病种类、名称按国家有关规定执行）；（五）在生产劳动的时间和区域内，由于不安全因素造成意外伤害的，或者由于工作紧张突发疾病死亡或经第一次抢救治疗后全部丧失劳动能力的；（六）经监狱确认其他可以比照因工作、残或死亡享受工伤补偿待遇的。"

2. 不得认定为工伤的情形也不一样。普通的工伤认定只有《工伤保险条例》第十六条规定三种情况不认定为工伤。但罪犯不认定为工伤的情况却有七种，即"（一）自杀或自残；（二）打架斗殴；（三）酗酒；（四）违反监规纪律；（五）犯罪；（六）蓄意违章或故意损坏生产工具；（七）经监狱确认不应认定为工伤的其他行为"。

3. 罪犯工伤认定的程序也不一样。罪犯在劳动过程中发生伤、残或死亡事故，罪犯所在监区应当及时向监狱提出工伤申请报告。监狱应当在收到报告的30日内完成调查取证工作，做出是否定为工伤的决定，并通知罪犯本人或家属。对因工伤残罪犯的劳动能力和伤残等级进行鉴定的部门是监狱组织生产安全、劳动管理和医疗部门的人员。罪犯对鉴定结论不服的，可以向监狱的上级机关申请重新鉴定。

4. 罪犯工伤的待遇也有所不同。第一，罪犯因工负伤，监狱应当及时抢救治疗。治疗期间，实行劳动报酬制度的，照发本人劳动酬金；第二，罪犯的伤残待遇分两个等级：（1）因工伤残的罪犯，被评残为1～4级的，服刑期间，劳动酬金照发。办理保外就医、假释和刑满释放手续的，发给一次性伤残补助金。标准为：一级伤残相当于36个月、二级32个月、三级28个月、四级24个月的本人劳动酬金加基本生活费。（2）因工伤残的罪犯，被评残为5～10级的，服刑期间，安排适当的劳动，按

规定享受相应的劳动酬金待遇。刑满释放时，发给一次性伤残补助金。标准为：五级伤残相当于16个月、六级14个月、七级12个月、八级10个月、九级8个月、十级6个月的本人劳动酬金加基本生活费。(3)罪犯因工负伤，治疗未终结就已刑满释放的，应继续在指定医院治疗。治疗终结后，按规定评定伤残等级，发给一次性伤残补助金。(4)罪犯因工死亡，发给直系亲属一次性死亡补助金。标准为：相当于48个月本人劳动酬金加基本生活费。有供养直系亲属的，根据供养人数，酌情增发，增发数额最多不超过12个月本人劳动酬金加基本生活费。

七、家政服务人员工伤如何举证证明

【案情回放】

周某的丈夫在上海建筑行业打工。2005年4月，周某为夫妻团聚来到上海，但因文化程度低，没有找到合适的工作。经人介绍，周某来到闸北区某家政服务公司做家政服务员，公司讲好每月工资1000元，并发给周某"工作证"。

周某被公司派往闸北区一居民金某家做保姆，主要负责家务劳动和照顾金某年迈的老母亲起居。某日，周某清洗洗手间时，因地板湿滑，不慎摔倒在地，造成腰椎骨折。经治疗终结后，周某被劳保局认定为工伤8级伤残。但家政公司和雇主金某都拒绝赔偿周某工伤待遇。周某遂申请劳动仲裁。仲裁庭裁决家政公司和金某连带赔偿周某工伤补助金等合计3万余元。

家政公司和金某都不服，遂起诉至法院。在庭审中，周某提交了家政公司发给的工作证，以证明与家政公司之间具有劳动关系；周某还出示了医院诊断证明，以证明发生工伤事故的事实。

家政公司认为，公司只是为周某介绍工作，并没有与其签订劳动合同，更没有义务为其缴纳工伤保险金，故不同意赔偿其工伤待遇。雇主

金某则出示了与家政公司的《家政服务人员聘用协议》，规定家政服务公司指派周某为金某提供家政服务，金某每月支付家政公司服务费1500元；金某还提供了盖有该家政公司公章的服务费发票。

法院经审理认为，周某出示的工作证以及金某提供的聘用协议等证据均表明周某系家政公司员工，双方存在事实劳动关系；周某虽然是直接为金某提供家政服务，并在为其提供服务过程中受伤，但周某系受家政公司指派执行家政公司与金某之间的聘用协议，故周某是在履行公司交给的工作任务。据此，家政公司没有依法给周某缴纳工伤保险金，应当自行支付周某各种工伤待遇合计3万余元；雇主金某是与家政公司签订服务协议的，与周某没有直接的雇佣关系，不负责任。

【关键证据】

工作证；《家政服务人员聘用协议》；家政服务费发票。

【举证指导】

如果是家庭直接雇用的保姆在劳动中受伤，是不能认定为工伤的，因为双方不是劳动关系。《劳动部关于中华人民共和国劳动法若干条文的说明》第二条规定：劳动法的适用范围排除了公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会的工作人员，以及农业劳动者、现役军人和家庭保姆等。

但是，本案中的周某并非直接受雇于金某提供家政服务，而是先与家政公司存在事实劳动关系，后在执行公司指派的任务中受伤的，因此，周某属于我国劳动法所规定的“劳动者”；根据《工伤保险条例》的规定，周某有权享受工伤保险待遇，家政公司应当为其缴纳工伤保险金。如果因此发生争议，可以提起劳动仲裁或民事诉讼。

家政服务人员大多来自农村或者城镇失业群体，自身文化程度偏低，法律知识相对匮乏。家政服务行业尚不规范，家政服务公司大多不

愿与家政服务人员签订劳动合同，因为他们认为自己只是为其介绍工作，当然这种想法是不合法的。

家庭保姆一旦发生工伤事故，首先应当收集证据表明与家政公司之间具有事实劳动关系；如果既没有签订劳动合同，又没有工作证、派遣证、工资条等旁证，可以请求雇主提供其与家政服务公司签订的家政服务协议之类的合同书，或者家政公司为雇主出具的服务费收据或者发票，这些间接证据也可以证明家政服务人员首先是受雇于公司的，从而为工伤认定铺平道路。

另外，在当今社会中，还大量存在保姆直接受雇于家庭，为其提供家政服务的情况。这种情况更不可能签订劳动合同，属于劳务雇佣关系，不属于劳动法调整的对象，也不属于《工伤保险条例》里可以享受工伤保险的范围。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》第七条规定，家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷不属于劳动争议。这种情况一旦发生工伤事故，应当如何寻求法律救济呢？

直接受雇于家庭的保姆与家庭之间是雇佣关系，因此可以直接向法院起诉要求雇主承担赔偿责任。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条规定："雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。"

八、职业病认定中举证应注意哪些事项

【案情回放】

小王系山西省大同市某煤矿的采矿工人。工作 10 年以后，小王常常感到呼吸道不舒服，老吐浓痰，肺部有异物感，同事建议小王去检查

一下是否患上了矽肺。小王向单位领导汇报了上述情况后，单位安排小王到大同市某医院进行矽肺检查，该医院是经过山西省卫生厅批准具有从事职业病检测资格的医院。医院向煤矿询问了小王的工龄和工作种类，并参考了小王的既往病历，最后，医院诊断小王确实患上了矽肺（一期），职业病诊断证明书上有两名医生的签字和医院的公章。但单位确拒绝支付检查费用，单位还认为职业病诊断证明书不符合法律要求，少了一名医生的签字。

小王认为自己的矽肺已经相当严重，至少应当认定为二期，经律师指导，小王向大同市卫生局申请职业病鉴定，大同市卫生局组织职业病诊断鉴定委员会进行了鉴定，小王仍然被鉴定为矽肺一期。

小王还是不服，向山西省卫生厅申请再鉴定，但结论仍然是矽肺一期。对于鉴定和再鉴定所发生的鉴定费，小王的单位均拒绝支付。

小王被认定为职业病后，煤矿以没有缴纳工伤保险费为由，拒绝支付小王的鉴定和诊断费用以及相应的工伤待遇。小王遂申请劳动仲裁，要求单位支付上述费用。仲裁支持了小王的请求。

【关键证据】

《职业病诊断证明书》;《职业病鉴定结论书》;小王的既往病历。

【举证指导】

根据我国的职业病防治法，职业病是指企业、事业单位和个体经济组织的劳动者在职业活动中，因接触粉尘、放射性物质和其他有毒、有害物质等因素而引起的疾病，典型的职业病如矿工常得的矽肺、尘肺等。

认定职业病必须同时满足三个要件：(1)患病主体必须是企业事业单位或者是个体经济组织中的劳动者；(2)所患疾病必须是在从事职业活动中发生的；(3)该疾病必须是因接触粉尘等有毒有害物质引发的。

由于职业病危害因素很多，导致职业病的范围很广，所以国家根据我国的经济发展水平，参考国际通行做法，制定了《职业病目录》，重点防治10类115种职业病。职工所患职业疾病必须是国家规定的职业病范围内的，才能享受工伤保险待遇和职业病的相关待遇。这也是职业病与普通工伤最大的不同之处。职工在举证时，务必围绕这三个法定条件收集和提交证据。

职工发现自己有职业病征兆的，应当要求单位向用人单位所在地或者本人居住地依法承担职业病诊断的医疗卫生机构申请职业病诊断。要注意，只有经省级以上卫生厅批准的医疗卫生机构所作出的职业病诊断证明才具有法律效力。要高度重视职业病诊断证明的合法性要件。有的职工怀疑自己患上了职业病，于是悄悄地随便到某三级甲等医院检查，结果果然是职业病，职工遂持职业病诊断向单位主张职业病待遇。但是，单位经过核实，这家医院根本没有进行职业病检查的法定资质，职业病诊断证明是无效的，单位当然可以拒绝支付职业病待遇。

关于职业病诊断和鉴定中的举证问题，职业病防治法第四十二条规定："职业病诊断，应当综合分析下列因素：（一）病人的职业史；（二）职业病危害接触史和现场危害调查与评价；（三）临床表现以及辅助检查结果等。没有证据否定职业病危害因素与病人临床表现之间的必然联系的，在排除其他致病因素后，应当诊断为职业病。"

据此，职工应当向诊断机构提交劳动合同、工龄材料等表明职业历史的材料，以及关于自己所从事的具体岗位的环境情况的证据，还可以提交自己的既往病史记录和其他医疗检查材料，目的是辅助诊断机构认定自己的病情与从事的岗位之间具有因果联系。再者，如果用人单位不认为是职业病的，应当由用人单位举证来证明，如果不能举证证明，又能够合理排除其他致病因素，那么就应当诊断为职业病。另外，跟工伤认定程序类似，职业病诊断、鉴定需要用人单位提供有关职业卫

生和健康监护等资料时，用人单位应当如实提供，劳动者和有关机构也应当提供与职业病诊断、鉴定有关的资料。

在收集有关职业病诊断或鉴定证据时，要注意查看诊断证明是否是三个医生共同签名，这是证据形式上的法定要件，可以避免被用人单位抓住漏洞而引起不必要的纠纷。

被确认为职业病后，职工如何主张工伤待遇呢：

1. 用人单位和医疗卫生机构发现职业病病人或者疑似职业病病人时，应当及时向所在地卫生行政部门报告。确诊为职业病的，用人单位还应当向所在地劳动保障行政部门报告，劳保部门应当进行相应处理。

2. 当事人对职业病诊断有异议的，可以向做出诊断的医疗卫生机构所在地地方人民政府卫生行政部门申请鉴定；如当事人对设区的市级职业病诊断鉴定委员会的鉴定结论不服的，还可以向省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门申请再鉴定。

3. 疑似职业病病人在诊断、医学观察期间的费用，由用人单位承担。职业病病人依法享受国家规定的职业病待遇。

4. 职业病病人的诊疗、康复费用，伤残以及丧失劳动能力的职业病病人的社会保障，按照国家有关工伤社会保险的规定执行。职业病防治法第五十二条还规定：职业病病人除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。也就是说，职工除了有权主张职业病待遇，如果发现自己其他民事权益在职业病形成过程中也受到侵害的，还可以同时要求用人单位进行民事赔偿。

劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤社会保险的，其医疗和生活保障由最后的用人单位承担；最后的用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的，由先前的用人单位承担。

九、上下班时间被汽车撞伤，如何证明是工伤

【案情回放】

汪某是赤峰市九天运输公司临时聘用的工人。2004 年 8 月 12 日下午 2 时，九天运输公司负责人梁某叫汪某跟随单位司机黄某、搬运工人郑某一起去大同某地接运货物。当日晚上 8 时，汪某跟随黄某驾驶的该公司大货车回到赤峰，与郑某一道将车上货物卸下。当日晚 9 时，汪某与郑某同一时间离开单位回家。9 时 25 分，当汪某步行至一个十字路口，正准备由东向西穿越马路时，不慎被由北向南行驶的一辆大卡车撞倒并碾压胸部致伤，肇事车辆当场逃逸，汪某经抢救无效，于次日死亡。

汪某之妻孙某提出工伤认定申请，市劳动和社会保障局经过调查，认定汪某在下班途中受到机动车伤害，确认汪某为因工死亡，符合工伤认定范围，出具了《工伤认定结论通知书》。九天运输公司向市人民政府提出行政复议，市人民政府维持了《工伤认定结论通知书》。九天运输公司诉讼至人民法院。

在诉讼中，汪某之妻孙某提交了市公安局交通安全管理局某交通队对交通事故所做出的《交通事故认定书》、现场勘查笔录，显示交通事故发生时间为 2004 年 8 月 12 日 21 时 25 分，事故由肇事司机负担全部责任，死者汪某无责任；孙某还提交了汪某工友郑某出具的证词，证明汪某与郑某一起卸货后同时离开单位回家；孙某还提交了劳动和社会保障局对九天运输公司负责人梁某所做的调查询问笔录，从中可以看出，梁某承认 2004 年 8 月 12 日曾吩咐汪某外出跟车卸货，但梁某称自己当时嘱咐汪某路途遥远，如果回来太晚，就不要回家了，就在公司宿舍住。

法院经审理认为，运输公司负责人梁某的笔录证明汪某的伤亡起始于工作，工友郑某的证词与《交通事故认定书》时间相符，能够证明汪

某确系在下班途中受到机动车伤害，据此，法院认定市劳动和社会保障局认定事实清楚，程序合法，适用法律、法规正确，判决维持了市劳动和社会保障局做出的《工伤认定结论通知书》。

【关键证据】

《交通事故认定书》；工友证词；劳保局对用人单位负责人的调查笔录。

【举证指导】

这是一起比较典型的职工因上下班途中遭遇车祸受伤引发的工伤认定纠纷。在这种工伤官司中，最为关键的证据莫过于公安交通管理部门出具的事故认定材料，有时证人证言也十分关键，必须注意保证这两类证据在形式上的合法性以及内容上的精确性。

关于工作中以及上下班途中受机动车伤害构成工伤的情况，我国法律法规是这样规定的。《工伤保险条例》第十四条规定："职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；……（六）在上下班途中，受到机动车事故伤害的。"《劳动部办公厅关于司机工伤认定问题的复函》（劳办发[1996]271号）规定：司机驾驶车辆执行本单位正常工作时发生交通事故导致本人伤亡的，也应按照此项规定，认定为工伤。《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（劳社部函[2004]256号）规定：《工伤保险条例》第十四条规定"上下班途中，受到机动车事故伤害的，应当认定为工伤"，这里"上下班途中"既包括职工正常工作的上下班途中，也包括职工加班加点的上下班途中。"受到机动车事故伤害的"既可以是职工驾驶或乘坐的机动车发生事故造成的，也可以是职工因其他机动车事故造成的。可见，本案汪某符合上述法律法规关于工伤的条件。具体从以下方面分析：

1. 职工在工作时间内为执行单位分配的任务外出遭遇交通事故伤害,是比较明显的工伤事故,这种情况下,职工需要提交劳动关系的证据、交通部门管理的事故认定书以及职工事发时处于工作之中的证据(单位领导证言、同事证言、工作中所携带的材料等)。

2. 在上下班途中遭遇车祸的,无论是在正常上下班时间里,还是在单位要求或者许可的加班或者加点的工作时间上下班的,都可以认定为工伤。此时,除了第一种情况里的证据外,职工要注意举证证明《交通事故认定书》上记载的事故时间就是职工为了加班加点而上下班的时间。也就是说,应当证明加班加点是经过单位要求或者同意的,可以提交诸如考勤表、打卡记录、同事证词等证据。因此,交通事故发生后,要仔细查看交警所记录的《交通事故认定书》上所记载的事发时间是否准确无误,然后才能签字。

3. 就受伤的方式而言,既包括职工自己驾驶车辆或者乘坐他人驾驶的车辆时发生交通事故受伤的情况,也包括职工骑非机动车或者步行时被其他机动车撞伤的情形。需要特别注意的是,在收集证据时,一定要交警出具加盖交通队印章的《交通事故认定书》。为了保证证据的权威性和证明力,奉劝受害的职工不要使用《交通事故快速处理协议》之类的私人之间形成的证据。现在很多大城市为了缓解交通堵塞,快速处理事故,都提倡交通事故当事人尽量自行填写《快速处理协议书》或自行达成事故认定协议,这样做确实缩短了处理事故的时间,缓解了交警的工作强度。但是,如果交通事故涉及工伤认定的问题,最好不要私了,以免用人单位到时候不认账。《交通事故认定书》是国家公安交通管理部门作为国家见证人和行政管理者,对于交通事故过程和责任认定进行见证和处理的关键凭证,非经法定程序不得消解其效力。

4. 在收集这些证据时,要特别注意《交通事故认定书》等国家机关出具的文件内容的精确性,比如事发的时间、地点和经过等都要记载清楚、准确、完整。职工一旦发现其内容记载有误,应当立即指出并要求

更正。同时，要注意《交通事故认定书》上记载的日期、地点是否与其他证据，比如同事证人证词中的描述相吻合。避免证据之间出现矛盾，这样，各种证据才能形成证据锁链，产生相互印证的强大证明力。

十、下班途中顺路取款受伤，如何证明是工伤

【案情回放】

陈师傅是无锡市某锅炉厂的职工，家中有八十高龄的老母亲一直和他共同生活，由其照顾。2007 年 7 月 20 日中午 11 时，陈师傅从单位下班骑自行车回家吃饭，因生活所需，在途中拿着其母亲的银行卡顺道去银行取款，取好款后，在某路口处与一轿车相撞，发生了交通事故。经诊断，陈师傅左额硬膜外血肿、左顶颅骨骨折等多处受伤。

2007 年 9 月，陈师傅向劳动部门提出工伤认定申请，经劳动部门调查取证后，做出了陈师傅在下班途中遭受的机动车事故伤害为工伤的认定。但锅炉厂不服，向省劳动部门申请行政复议，经省行政复议后，省劳动部门维持了市劳动行政部门的《工伤认定决定书》。锅炉厂于是向南长法院提起了行政诉讼。

法院开庭审理时，原告锅炉厂认为，陈师傅中午下班的时间为 11 时，而发生事故的时间为 11 时 20 分，已远远超过下班时间，发生事故的原因是去银行取款后过马路时发生的，且是为他人取款，故不是工作地点也不是因工作原因，不符合“三工”的工伤认定原则和规定。另外，陈师傅去取钱不是上下班途中的合理路线。劳动行政部门辩称，职工上下班途中顺道短暂的停留并不影响合理性的认定。经调查，陈师傅出事时间和地点均在合理的时间和合理的线路内。以前认定工伤的标准必须是“上下班的规定时间和必经路线”等，而现行的《工伤保险条例》第十四条第（六）项只规定在上下班途中，其目的是保障受伤职工获得医疗救治和经济补偿。

法院在审理后认为,根据旁证证实陈师傅从单位下班回家吃饭,有几条路可行走,其顺道用与其共同生活、年老体弱的母亲的银行卡去银行取款,发生交通事故的路线也是其平时走过的路线,故陈师傅并未背道而驰;从陈师傅上下班的作息时间看,其中午 11 时休息吃饭,而发生交通事故的时间在 11 时 20 分,故陈师傅的受伤事实是在合理的时间和合理的路线内。因此,根据《工伤保险条例》第十四条第(六)项规定的情形,认定陈师傅受伤的事实构成工伤,应予以支持。

最终,南长法院维持了劳动部门对陈师傅认定工伤的决定。[1]

【关键证据】

劳动行政部门关于陈师傅回家走的合理路线的调查材料;法院收集的陈师傅下班回家路线的旁证;交通事故认定书。

【举证指导】

本案主要的争议焦点是,陈师傅所走路线是否是合理的上下班路线,其顺道取钱的行为是否影响工伤认定。对此,陈师傅可以提交地图、证人证言等旁证;如果找不到合理的证人,则可以申请法院现场勘查,即请求法院实地察看是否是合理的上下班路线。对于第二个问题,陈师傅可以反驳说:《工伤保险条例》规定只要是在上下班途中遭遇机动车伤害,就应当认定为工伤,而不考虑其他因素。

《工伤保险条例》第十四条规定"上下班途中,受到机动车事故伤害的,应当认定为工伤"。在这里,并不考虑职工在交通事故中是否负有事故责任,也不考虑职工遭受机动车伤害时在做什么事情。因此,锅炉厂认为陈师傅是为他人取款,故不是工作地点也不是因工作原因受伤的观点不能成立。

---

① 本案例选自 www.ft22.com 网站。

另外,劳动行政部门在认定“上下班途中遭遇车祸”的工伤事故时,对于职工是否是在上下班途中,或者说是否是在合理的上下班路线受伤的认定,要力求避免机械教条的理解,而是应当从《工伤保险条例》和劳动法规的立法宗旨出发,从方便保护劳动者合法权益考量,根据职工提供的旁证,必要的时候应当亲自勘查现场,从而确定合理的上下班路线。比如,《北京市高级人民法院关于审理工伤认定行政案件若干问题的意见(试行)》就指出:“在上下班途中”的“途中”应理解为职工在上下班,包括加班加点的上下班的合理路途中,可以参照路途的方向、距离的远近及时间因素等综合判断。一般来讲,只要职工所走的路线和所花的时间不是太违背常理,不是明显的不合理,就可以认定为合理的上下班路线。例如单位和家都在北京市区,却绕行到了河北廊坊,这就是明显的不合理路线,不能够认定为上下班途中。

十一、上班酒后驾车身亡,能否证明是工伤

【案情回放】

刘某系京华有限公司(下称京华公司)的送报员。某日,刘某饮酒后,驾驶私自改装的且没有牌照的三轮车送完报纸,在返回单位的途中遭遇机动车撞击而死。交警部门对于事故做出《交通事故认定书》,确认刘某三轮车没有上牌照,属私自改装而成,刘某血液中酒精含量超标,属于酒后驾车,刘某闯红灯。据此,交警部门认定刘某的上述行为是事故发生的全部原因,刘某对于交通事故应当负担全部责任。

因刘某负担全部责任,对方无责任,刘某家属没法向事故的另一方全额索赔。刘某家人遂向劳保局申请工伤认定。劳保局认为,刘某酒后驾车且闯红灯,属于违法治安管理行为,已经构成《工伤保险条例》规定的不属于工伤的情形,故不予认定为工伤。

刘某家人提起行政复议,复议机关维持劳保局决定。刘某家人遂

将劳保局起诉到法院。在庭审中，刘某提交了工资条、员工证等表明事实劳动关系的证据，以及《交通事故认定书》、《死亡证明》等材料以证明在工作中死亡的事实。劳保局则提交了公安交警部门制作的事故认定材料，证明刘某酒后驾车，劳保局仍然坚持认为刘某的行为属于违反治安管理行为，不符合认定工伤的条件。

法院审理认为，根据刘某家人提交的证据，足以证明刘某与其单位形成事实劳动关系。现并无证据证明刘某属于违反治安管理行为或者犯罪行为，公安交警部门所做的酒精测试，也没有表明刘某系醉酒。根据《工伤保险条例》第十四条关于"在上下班途中，受到机动车事故伤害的"规定，刘某行为应当属于工伤。

【关键证据】

《交通事故认定书》；交警部门对于刘某的酒精测试结果；没有证据表明刘某属于违反治安管理的行为或属于犯罪行为。

【举证指导】

本案的争议焦点在于，违反交通管理法规的违章行为是否属于违反治安管理行为。当事人在举证、质证和辩论中，也应当围绕此问题进行。

虽然2004年1月1日起实施的《工伤保险条例》第十六条规定："职工有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：(一)因犯罪或者违反治安管理伤亡的；(二)醉酒导致伤亡的。"但其对应的是《治安管理处罚条例》中所规定的违反交通管理的行为。《治安管理处罚法》已经于2006年3月1日起实施。在此之前，违反交通管理的行为应当被认定为违反治安管理的行为而受到行政处罚。但在此之后，因违反交通管理的行为已不属于违法治安管理行为，故交通违章行为已不是《工伤保险条例》第十六条所指的"违反治安管理伤亡"而不能认

定为工伤的行为。在这个问题上，举证责任不在职工一方，如果单位认为职工不属于工伤，根据工伤认定中举证责任倒置的规则，应当由单位提交该职工被公安机关认定为违反治安管理并予以处罚的相关证据、职工因醉酒伤亡的证据，以及职工被人民法院认定为交通事故肇事罪的司法文书；否则，就应当认定为工伤。本案就是这种情形。

因此，在职工因交通违章受伤的案件中，只要职工能够举证证明与用人单位存在劳动用工关系，且交通事故是发生在工作时间内和工作过程中或者上下班途中，就完成了自己的举证责任。但是需要提醒注意的是，交通安全事关家庭幸福和社会和谐，不能因为违章也可以认定为工伤就放松交通安全意识。

十二、有酗酒史的职工在工作中突发疾病死亡，能否证明是工伤

【案情回放】

范某系某纺织厂职工。2006 年 8 月 24 日上午 9 时 30 分，范某在车间上工时突然摔倒在地，工厂立即将范某送往附近医院抢救，2006 年 8 月 26 日上午 10 时，范某经抢救无效死亡。经诊断，范某的死因是高血压脑溢血。此后，经劳保局认定，范某视同工伤。

纺织厂不服，认为范某生前患有严重的高血压病，其明知高血压病禁止饮酒，却经常饮用白酒，酒龄达到 36 年之久，事发当日，范某是在偷饮白酒后醉酒，从而在工作中引发疾病而死，不应当认定为工伤。纺织厂提起行政复议，复议机关予以维持。纺织厂遂起诉至法院，要求撤销视同工伤的决定。

在本次行政诉讼中，范某家人提交了以下证据：劳动合同书，证明劳动关系；同事李某的证词，证明范某系在工作中突发疾病，并证明事发时间是 2006 年 8 月 24 日上午 9 时 30 分左右；某医院“急诊病历首

页”，证明范某的初诊时间为2006年8月24日上午10时23分；某医院诊断证明书，证明范某因高血压脑溢血于2006年8月26日上午10时死亡。

某纺织厂提交了某医院保存的范某的既往病历，显示范某具有酗酒、嗜酒的历史；纺织厂还提供其车间主任王某的证词：范某是2006年8月24日上午9时30分突发疾病的。纺织厂据此认为，第一，范某属于醉酒导致的伤亡，属于《工伤保险条例》中规定的不得认定为工伤的情况；第二，范某在事发48小时之后才死亡，不符合《工伤表现条例》规定的工作中突发疾病经抢救无效在48小时内死亡的情况，因此，不同意认定为工伤。

法院经审理认为，法律规定的48小时内死亡的起算点应当是医院初次诊断的时间，因此范某属于48小时内死亡；范某病历中虽记载其具有酗酒历史，但是，纺织厂并没有举证证明范某当日突发疾病是范某醉酒引起的，因此，法院不能认定范某属醉酒导致死亡。根据范某家人提供的劳动合同书、同事证词以及医院诊断证明，并结合医院初诊时间，足以认定范某属于视同工伤。据此，法院维持了劳保局的决定。

【关键证据】

范某同事的证言（证明事发时间和范某在工作中突发疾病）；医院诊断证明书（证明范某系突发疾病死亡）、医院急诊病历首页（证明范某确系突发疾病后48小时内死亡）。

【举证指导】

在处理工作中突发疾病引起的工伤官司中，双方争议的关键通常在于职工是否是在48小时之内死亡，以及职工突发的疾病是否与工作有关系。应当特别注意证据内容的精确性，尤其是涉及事发时间、医院初诊时间、死亡时间的证据，更要保证准确无误，形成组合证据锁链，以

证明属于应当视同工伤的情形。

用人单位往往主张48小时应当自事故发生之日起计算,事实并非如此。根据《工伤保险条例》第十五条的规定,职工有下列情形之一的,视同工伤:(1)在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的;(2)在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的;(3)职工原在军队服役,因战、因公负伤致残,已取得革命伤残军人证,到用人单位后旧伤复发的。针对第(1)项的内容,《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》(劳社部函[2004]256号)第三条规定:工伤保险条例第十五条规定"职工在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的,视同工伤"。这里"突发疾病"包括各类疾病;"48小时"的起算时间,以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。

因此,48小时之内抢救无效死亡,是指职工经医院初次诊断时起到死亡时止的这段时间。职工据此应当提交医院的初诊病历和死亡证明。对于初诊病历,一定要让医院准确填写,要细到几分甚至几秒的程度,避免因时间记录不够精确而引起不必要的争议。医院出具的诊断证明或者死亡证明上的日期也同样如此。

另外,法律对于突发疾病的种类没有限制,也不要求与职工从事的工作有因果关系。因此,用人单位以职工以前有病史,或者职工自己不注意保健等为理由,要求不予认定工伤的主张是不可采纳的。

最后提醒一下,职工有《工伤保险条例》第十五条第(一)项、第(二)项情形的,按照本条例的有关规定享受工伤保险待遇;职工有前款第(三)项情形的,按照本条例的有关规定享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇。因此,第一、第二中视同工伤的待遇与第三种的待遇是有区别的。

十三、违章操作受伤,如何证明是工伤

【案情回放】

方某是某铁路工程局的钳工。2005 年 9 月,工程局承包了某铁轨铺设工程,方某参加了工程的建设。按照工程局的安全操作规章的规定,工人在安放道板下的胶垫时必须使用铁钩,防止道板坠落伤人。在施工前,工程局领导再次召集工人,强调了安全操作注意事项。

11 月 4 日,方某在安放道板下的胶垫时因粗心大意,未使用铁钩,而是直接用手进行安放,结果支撑道板的千斤顶滑落,导致重达数吨的道板落下,将方某的左手砸伤。方某经住院治疗后,被诊断为"掌骨骨折、拇指关节脱位、食指指骨粉碎性骨折"。但工程局认为方某属于蓄意违章,未向劳动行政部门申请工伤认定,仅支付了方某的住院费用。方某遂自行申请工伤认定。经劳动行政部门认定,方某属于工伤,构成 7 级伤残。

工程局不服,申请行政复议,复议机关维持了工伤认定结论。工程局遂向法院提起行政诉讼,要求撤销劳动行政部门做出的工伤认定。

诉讼中,方某提交劳动合同书、诊断证明书、工伤认定结论等证据。工程局提交了以下证据:《铁路施工安全操作规范》;职工李某的证词,称:李某当时跟方某在一处干活,方某左手被砸伤的时候,其铁钩放在一旁,方某没有使用铁钩安放胶垫;工程局财务科科长袁某的证词,称:出事前不久,方某因报销医药费的问题与袁某发生争执,方某威胁说:要是不给单位找点麻烦,以后就没法混了。工程局想以此证明方某事发前就具有蓄意违章的动机,方某不用铁钩安放胶垫是想通过自残报复工程局。

对于工程局提交的证据,方某对真实性均没有异议,但认为当时自己没有使用铁钩安放胶垫纯属疏忽大意,根本不是什么蓄意违章;自己跟袁某说要给单位找点麻烦也纯属口头威胁而已,因为单位财务老是

在报销费用上为难职工。

法院经审理认为，工程局提交的袁某证词，跟本案没有直接关联性，且袁某属于工程局领导层，与工程局具有一定的利害关系，其证词又属孤证，不予采纳，故工程局所称方某没有使用铁钩属通过自残报复单位的主张不能成立；工程局提交的安全操作规范，只能证明工程局尽到了安全管理的义务，不能证明方某属于蓄意违章；根据方某提交的劳动合同书、诊断证明书等材料，足以认定工伤。据此，法院维持了工伤认定结论。[①]

【关键证据】

《铁路施工安全操作规范》；袁某证词；诊断证明书。

【举证指导】

在工伤认定程序中，用人单位不同意认定其职工为工伤的一个常见理由，就是认为职工在工作中违章操作导致伤亡，属于蓄意违章。但是，用人单位要证明职工属于“蓄意违章”或者“自杀或者自残”是相当不容易的。在此情况下，职工只需完成基本的举证义务即可，职工只需要提交劳动关系的证据、在工作中意外发生事故受伤的医疗证明和相关证人证词，并对于用人单位提供的证明职工“蓄意违章”的证据做出合理解释；如果用人单位的证据得不到采纳，就会承担举证不能的后果，即败诉。

2004 年 1 月 1 日起生效的国务院《工伤保险条例》第十六条通过列举的方式，规定了不得认定为工伤或者视同工伤的三种情形：（一）因犯罪或者违反治安管理伤亡的；（二）醉酒导致伤亡的；（三）自残或者自

① 本案例改编自杜强强：《劳动争议案例分析与判案技巧》，人民法院出版社 2006 年 12 月，第 152 页。

杀的。另外，劳动部1996年8月12日颁布的《企业职工工伤保险试行办法》第九条规定“蓄意违章”导致的伤害不能认定为工伤。虽然迄今该试行办法仍未因《工伤保险条例》的实施而明确废止，但就法律效力层次而言，新法优于旧法、国务院颁布的行政法规效力高于各部委颁布的“部门规章”。因此，作为下位阶的《企业职工工伤保险试行办法》，其内容只有在不与《工伤保险条例》内容相抵触的情况下才具有参照价值。因《工伤保险条例》已将“蓄意违章”的除外情形变更为“自残或者自杀”，故“蓄意违章”在《工伤保险条例》实施后不再属于不得认定工伤的情形。因此，用人单位如果主张职工不属于工伤，除了可以声称不存在劳动关系和工伤基本事实外，就只能举证证明职工属于《工伤保险条例》第十六条的三种情况之一。

用人单位为什么要负担举证责任？这就是我们多次强调的工伤认定中的“举证责任倒置”。《工伤认定办法》（劳动和社会保障部令第17号）第十四条明确规定：“职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的，劳动保障行政部门可以根据受伤害职工提供的证据依法作出工伤认定结论。”因此，用人单位如果拿不出有力的证据来证明职工属于故意自残、自杀、醉酒、因犯罪或者违反治安管理伤亡的，那么将承担举证不能的法律后果，也就是承担败诉的后果。就常理而言，要想证明职工自残或者自杀是非常困难的，因为这是一种内心心理状态，所谓“知人知面不知心”也。但是，并不是没有任何办法证明，用人单位可以提交职工受伤前留下的遗书、跟同事的遗言等来证明。

本案中还有一点值得注意：袁某的证词的效力。根据最高人民法院有关证据规则，与一方当事人具有利害关系的证人证言，不能够作为单独认定案件事实的依据。袁某是工程局单位领导，又与方某发生过矛盾，可以认定与工程局具有利害关系；工程局也没能提交其他的书证或者物证，来证明方某属于自残行为，因此，单凭袁某的证词不足以认

定方某属于自残。

十四、工人由于不安全因素受伤，如何证明是工伤

【案情回放】

A公司系从事货物运输的民营企业，2004年8月，黄某经熟人介绍，被A公司招为装卸工人。A公司规定黄某的工作职责是装货、卸货并帮助司机照管车辆，双方未签订书面合同。2004年11月，黄某跟随单位司机金某外出拉货。金某驾驶汽车在途中某加油站停车加油时，黄某到车下“抽烟、歇凉”休息，金某加完油后启动车辆时将黄某刮伤。经医院诊断，黄某“腹部闭合性损伤、肱骨下段骨折”。

2005年2月，黄某提起工伤认定申请，劳保局经调查后认为，因黄某在车下后桥处“抽烟、歇凉”，被车辆刮伤，此行为与其工作无关，受伤地点亦不属其工作区域，故不认定为工伤。黄某遂提起行政复议，复议机关维持了不予认定工伤的结论。黄某遂起诉至法院。

在行政诉讼中，黄某提交以下证据：司机金某证词，证明黄某是在车辆加油过程中在车下乘凉，不慎被突然启动的汽车刮伤的；工资条和单位荣誉证书，证明事实劳动关系；某医院诊断证明，证明黄某受伤情况。单位则提交了《临时工管理制度》，规定临时搬运工负责装货、卸货和照看车辆，单位想以此证明黄某受伤时并不是在履行工作职务。

法院经审理认为，在黄某与A公司事实劳动关系存续期间，黄某因工作需要，在外出实施装货劳务活动过程中，被单位车辆挤伤，属于其从事日常生产工作，其在工作区域内由于不安全因素造成意外伤害，符合《工伤保险条例》规定的“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到

事故伤害”,应认定为工伤。故法院撤销了劳保局不予认定工伤的决定。[①]

【关键证据】

诊断证明书;司机金某证词;事实劳动关系的证据。

【举证指导】

本案的争议焦点是,黄某在车下休息的时候受伤,是否属于“在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害”。

根据A公司提供的《临时工管理制度》,黄某的工作职责确实是装卸货物,但根据司机金某的证词,黄某是在被单位派遣外出装卸货的工程中受伤的,因此符合工作时间和工作场合的条件;同样,由于装卸工作具有间断性的特点,装卸工在运输货物工程中作短暂休息符合常理,且没有任何法律法规或者A公司的规章制度予以禁止,所以黄某在完成此次随车装卸货物过程中,在货物运输中出现的受伤情况与其工作有关,应认定为工伤。虽然黄某选择在车下休息不当,被车辆伤害,本人具有一定责任,但根据有关规定,并不影响认定其是工伤,用人单位可以按有关规定对其进行行政处理。由于黄某是因工受伤,其应当享受工伤保险待遇。

在2004年1月1日《工伤保险条例》实施前,北京市根据劳动部颁发的《企业职工工伤保险试行办法》[劳部发(1996)266号],制定了《北京市企业职工工伤范围和保险待遇办法》,该办法规定因工造成职工人身伤害的应认定工伤,该办法对符合工伤的情况进行了列举式规定,其中有关规定是:“(一)从事本单位日常生产、工作或者本单位负责

① 本案例改编自北京市高级人民法院编:《北京法院指导案例》(第二卷),知识产权出版社2007年1月,第361页。

人临时指定的工作的;……(四)在生产工作的时间和区域内,由于不安全因素造成意外伤害的。"黄某的受伤符合此规定。

劳动者在对用人单位进行辩驳的时候,要抓住"由于不安全因素造成意外伤害"的立法角度,充分阐述有关法律的立法宗旨,结合有关证据,说明用人单位没有尽到安全保障的义务,才能为工伤认定赢得先机。在保护劳动者合法权益方面,我国劳动法规定,劳动者有获得劳动安全卫生保护的权利和享受社会保险和福利的权利。"劳动安全卫生保护的权利"不宜做狭义解释,只要是在工作中,由于不安全因素受到损害,就可以认定单位没有尽到保障劳动安全义务,从这个角度讲,认定黄某为工伤也符合我国劳动法的立法精神。

十五、休假期间返回单位工作时受伤,如何证明是工伤

【案情回放】

李某系某金属加工厂切割工。2006年7月22日,李某向加工厂提交医院的假条,请病假五天。2006年7月26日,李某回到加工厂取东西,并在生产车间门口碰到厂技术副总甄某。甄某说车间主任范某有事情要找李某。李某找到范某后,范某让李某帮忙检查一下机器故障,李某在检查车间用于切割木板的球磨机时,左手被锯片锯伤。经医院诊断:李某左食指粉碎性骨折、神经断裂;左中、环指碾挫伤。

李某遂申请工伤认定,劳保局做出《工伤认定结论通知书》,认定李某为工伤和10级伤残。金属加工厂不服工伤认定,申请复议。复议机关维持了工伤认定结论。金属加工厂遂提起行政诉讼,请求撤销工伤认定结论。金属加工厂的理由是:李某是在休病假期间受伤,而不是在工作时间;李某也不是因为工作原因,因为李某的本职工作是切割工,不是维修工,李某检查机器故障,只是应车间主任邀请,给车间主任帮私人忙,并非因公受伤。

李某持《工伤认定结论通知书》答辩称：事故发生时确实在休假期间，但受伤时是在从事公司指派的工作，系因工作原因导致受伤。因此，工伤认定结论正确，请求法院予以维持。

法院通过审查《工伤认定结论通知书》，采纳了李某的答辩意见，维持了工伤认定结论。

【关键证据】

《工伤认定结论通知书》；工伤职工对工伤认定行政官司进行的答辩。

【举证指导】

劳动行政部门对职工受伤做出工伤认定结论后，用人单位常常利用国务院《工伤保险条例》对工伤认定条件的规定带有原则性和模糊性的缺陷，辩称职工的受伤不属于工伤。此时，工伤职工不仅要提交《工伤认定结论通知书》等有利证据，更要注意在法庭上根据有关法律规定的条文、立法宗旨和本意，对用人单位的狡辩进行反驳，法院常常予以采纳。

《工伤保险条例》第 14 条、第 15 条对职工认定工伤和视同工伤做了明确规定。综合《工伤保险条例》关于工伤认定的情形，除法规明确规定的职业病及其他特殊情况以外，职工在工作时间、工作场所内，由于工作原因遭受事故或意外伤害是认定工伤的基本条件。即“工作时间”、“工作场所”、“工作原因”是一般性工伤认定的三个基本构成要件。但由于现实生活中工伤事故的发生是复杂的、具体的、不可预测的，上述法规条文的规定又较原则、抽象，对上述法规规定中的要素不能局限于字面解释，而应当作全面理解。

“工作时间”是指劳动合同规定的工作时间或者用人单位规定的工作时间，以及单位合法要求的加班加点的时间等。“因工作原因受到事

故伤害”是指职工在工作时间和工作场所内，因从事生产经营活动直接导致的伤害。对于那些在工作过程中临时解决生理需要，由于单位提供的附属设施存在不安全因素、劳动条件或劳动环境不良、管理不善等原因造成职工伤害的，也应当认定为工伤。

本案中，虽然李某受伤的时间在休病假期间，受伤时所从事的工作亦不是其与企业成立劳动关系时约定的工作内容，但其在休病假期间，回到工作单位，并接受单位领导指派的工作任务从事生产，其从事的工作内容属公司正常业务范畴，从事工作的时间在公司正常工作时间段内，且发生事故的地点在工作车间。可见，李某系在为公司提供劳动服务的过程中遭遇伤害，应认定为符合工作时间、工作地点、因工作原因受伤的条件，对李某遭受的伤害应认定为工伤。

在工伤认定工作中对“工作时间”、“工作原因”、“工作地点”不能简单、机械、片面地做字面解释，而应结合案件的各方面的具体情况运用逻辑推理和生活经验，进行全面、客观和公正的分析判断。工伤职工在法庭答辩时，要注重法律条文背后的立法精神和背景，同时应结合工伤保险制度的发展历史做出恰当的、综合的判断。

在工伤认定具体行政行为的司法审查中，应当贯彻“保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复”的工伤认定及工伤保险原则。劳动关系具有一定的人身隶属特征，劳动者和用人单位之间具有一定的不平等性，此时劳动者处于相对的弱势，因此在工伤认定时应突出强调维护劳动者的合法权益。工伤职工可以根据以上分析进行行之有效的答辩。

十六、上班时上厕所滑倒受伤，如何证明是工伤

【案情回放】

老张曾是沈阳市某房地产公司负责销售管理的职员，双方签订有

劳动合同书。2006 年 5 月 18 日上午 10 时，老张正在办公室上班，因内急到公司办公楼的厕所小便，不慎摔倒。经医院诊断，老张系“胫腓骨骨折”。

另查，该办公楼为房地产公司所建。老张遂向沈阳市某区劳保局申请工伤认定，并提交劳动合同书，诊断证明书和同事证词（证明老张在工作时间内因上厕所摔倒受伤）。劳保局认定老张构成工伤。房地产公司不服，提起行政复议，复议机关维持了工伤认定结论。房地产公司遂将劳保局起诉到法院，请求撤销其工伤认定结论。

诉讼中，房地产公司向法院提交了劳动合同书，该合同书约定老张的岗位为“房屋销售管理”，房地产公司据此证明老张上厕所不是其职责范围；房地产公司还提交了其员工于某和辛某的证词，称该公司办公楼的厕所地面没有湿滑现象，清洁卫生，以前从未发生过有人滑倒的事情。

针对房地产公司的证据，老张是这样质证的：第一，劳动合同书的真实性没有异议，但不认可其证明的目的，恰好证明我与公司之间的劳动关系。公司对于有关的法律法规条文的理解片面有误。《工伤保险条例》第十四条除了列举了工伤的六种典型形式外，还规定了“法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形”，我在工作过程中由于生理需要而上厕所，从而受伤，就属于“其他情形”。第二，于某和辛某都是公司的在职员工，与公司具有明显的利害关系，如果没有其他证据佐证的话，员工于某和辛某的证词是不能被采纳的。

法院经审理认为，我国有关劳动关系的法律，重视保护劳动者的基本权利。上厕所虽然是人的生理现象，与劳动者的工作内容无关，但也是人的必然而合理的生理需要，与劳动者保持正常工作是密不可分的。因此，对于房地产公司片面地断章取义地理解上厕所与职工本职工作没有关系，老张的受伤不是因为工作原因引起的抗辩理由，法院不予采纳。房地产公司也没能举证证明老张的受伤属于《工伤保险条例》第十

六条所规定的不得认定工伤的情形，据此，老张是在工作过程中为解决生理需求，为了继续工作而在工作地点范围内的厕所受伤，可以认定为构成工伤的“其他情形”。据此，法院维持了劳保局的工伤认定结论。而对于老张是否是因为单位的厕所存在不安全因素而摔倒受伤的争议，因对于本案是否认定为工伤并不产生实质性影响，故法院没有对此做出认定。

【关键证据】

诊断证明书；劳动合同书；老张的质证意见。

【举证指导】

对于劳动者而言，本案的关键不在于如何举证证明是工伤，而在于如何反驳用人单位提交的无理证据和其对于法律条文的片面理解，以说服法院不采纳用人单位的证据和理由，帮助法院正确认定案件性质，合理地适用法律。

我们知道，一部法律通常包括总则和分则两个部分，总则通常规定基本原则和立法宗旨，分则规定具体的法律规范和法律责任。劳动者在工伤官司中进行辩驳时，应当首先从法律的分则部分寻找具体的法律条文，如果分则没有相应的规定，或者规定得不够明确的，可以在总则中寻找有关依据，再结合起来理解，就不难归纳出法律的基本精神和立法宗旨，从而进行有效的反驳。

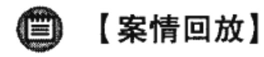
《工伤保险条例》第十四条以列举的方式规定了认定工伤的六种典型方式，同时规定了符合“法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形”的，也可以认定为工伤。这么规定，是因为列举的方式不可能穷尽社会现实中纷繁复杂的工伤事故。但目前我国的其他法律中，尚没有将工作时上厕所受伤的情形规定为工伤的具体规定。因此，只能再从法律的总则中去寻找有关依据。

诚如法院所说，我国是以工人阶级为领导，工农联盟为基础的社会主义国家，十分重视保护劳动者的基本权益。比如劳动法第三条就规定，劳动者享有"获得劳动安全卫生保护"之权利，因此，上厕所是人的自然生理需求，是基本的人权，任何用人单位和个人都应当为劳动者提供必要的劳动卫生条件。《工伤保险条例》第二条也规定："中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。"

以上法律都在该法律的总则部分，规定了劳动者享有劳动安全保障的权利。再结合《工伤保险条例》第十四条的规定，上厕所可以理解为劳动法第三条所规定的劳动者获得劳动安全卫生保护的权利。这种合法权利受损，最为合理的救济方式应当是工伤待遇。因此，本案老张的辩驳可谓恰如其分，也获得了法院的采纳。

在司法实践中，法院贯彻"保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复"的工伤认定及工伤保险原则，努力维护劳动者合法权益。例如，《北京市高级人民法院关于审理工伤认定行政案件若干问题的意见（试行）》就规定："职工因从事工作而解决必要生理需要时所遭受的事故伤害，以及职工为了用人单位的利益在处理重大、紧急情况的活动中、在用人单位组织或安排的与工作有关的活动中受到的事故伤害，可以视为工作原因。"

十七、在维护社会公共利益中受伤，如何证明是工伤



【案情回放】

姜先生是天津市某制药厂销售人员，经常出差。2005 年 8 月，制药厂派姜先生到广州一家医院联系药品销售业务。姜先生与医院接洽完业务后，晚上来到白云区某广场散步游玩。7 时许，突然有妇女大喊"抓贼"，姜先生发现不远处一名骑着摩托车的男子抢过一名妇女的挎

包后,启动摩托车正准备逃离,姜先生二话没说,一个箭步冲上去,扭住了男子的胳膊,男子大怒,突然拔出腰间匕首刺向姜先生腰部,姜先生不顾疼痛,死死拽住男子胳膊并奋力夺下男子的匕首,周围群众急忙上前帮忙,合力将犯罪分子制服并送往附近的派出所。派出所将姜先生送往医院治疗,并对被抢劫的女子和参与抓捕的群众梁某,邵某和甄某做了笔录。姜先生因见义勇为,被广州某报纸报道。

两个月后,姜先生伤愈回到天津,要求天津市某区社会保险管理局支付工伤保险待遇,被拒绝。姜先生愤而提起工伤认定申请,某区劳保局认定其构成工伤七级伤残。姜先生向某区社会保险管理局再次要求工伤待遇仍被拒绝,姜先生申请行政复议也失败。姜先生遂起诉到法院,要求某区社会保险管理局按照七级伤残给付工伤待遇。

诉讼中,某区社保局认为,姜先生受伤不是在工作时间和工作场合,也不是因为其工作原因受伤,因此不同意认定为工伤。姜先生则提交了广州市白云区某派出所制作的被抢女事主的笔录,以及当时一起阻止犯罪的梁某,邵某和甄某的笔录,还有派出所关于事件的调查材料、医院的住院病历,以及广州某报纸对姜先生见义勇为事件的报道,以此说明自己是为了阻止犯罪,维护社会公共秩序才被犯罪分子伤害,属于视同工伤的情形,应当按照工伤待遇处理。法院审理后,支持了姜先生的主张。

【关键证据】

被抢女事主的笔录;梁某,邵某和甄某的笔录;广州某报纸的报道;派出所关于事件处理的调查材料。

【举证指导】

用人单位为职工缴纳工伤保险费,职工为了维护国家利益和社会公共利益而见义勇为受伤的,即使不是在工作时间和工作地点,也不是

由于工作的原因而受伤,仍应视同工伤。对于见义勇为,全社会都在支持和鼓励,新闻媒体对此类事件也多有报道,因此,职工在准备证据时,不仅要收集医院的医疗记录,以证明受伤的程度,并收集事发时目击证人的证词,以证明系为了公共利益而受伤,职工还可以关注新闻媒体或者有关单位对事件的报道,同样可以作为证据提交。

《工伤保险条例》第十五条规定:"职工有下列情形之一的,视同工伤:(一)在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的;(二)在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的;(三)职工原在军队服役,因战、因公负伤致残,已取得革命伤残军人证,到用人单位后旧伤复发的。职工有前款第(一)项、第(二)项情形的,按照本条例的有关规定享受工伤保险待遇;职工有前款第(三)项情形的,按照本条例的有关规定享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇。"可见,因公共利益受伤而视同工伤的,其待遇与认定工伤的各项待遇是相同的。

本案姜先生为了阻止犯罪,在同违法犯罪分子做斗争的过程中受到伤害,是典型的为了公共利益受伤的情况。但有的情况可能不是那么容易判断职工到底是否为了公共利益,比如,职工的亲戚被犯罪分子侵犯,职工赶忙去派出所报警或者采取其他措施,犯罪分子担心被抓获而将职工伤害的,此时,因为职工首先是为了其亲戚的安危而报警,对于是否系为了公共利益就存在争议。以前有过这样的案例。这种情况下,因为是否为了公共利益只是一种行为动机和心理状态,职工在报警时谁也说不好他心里究竟怎么想的。因此,在事后申请工伤认定时,应当多从其行为所表现的结果方面来收集证据,只要能够证明职工有效地阻止了犯罪的继续发生,就可以反推出其是为了维护社会治安秩序而受伤。

十八、工伤认定中的举证责任是如何分配的

【案情回放】

张秀英系金色阳光公司合同工。2004 年某日，张秀英骑自行车上班，横穿公路时与肖某驾驶的二轮摩托车发生交通事故，张秀英随后住院治疗。公安交警队的《交通事故认定书》认定，"张秀英驾驶车辆过公路，违反《道路交通安全法实施条例》第七十条之规定：即'驾驶自行车、电动自行车、三轮车在路段上横过机动车道，应当下车推行，有人行横道或者行人过街设施的，应当从人行横道或者行人过街设施通过'。认定张秀英应负事故的次要责任"。

2005 年 2 月 5 日，张秀英持《交通事故认定书》向劳动和社会保障局申请工伤认定，被告知必须提交劳动合同书和受伤的医疗证明，否则不予立案。张秀英随后要求医院出具了诊断证明书。劳动和社会保障局立案后，要求金色阳光公司在五日内提交公司考勤制度等材料，金色阳光公司未在五日内提交这些材料；金色阳光公司答辩说：张秀英是在非工作时间、非工作地点、非因工作原因受到意外伤害，故不认为是工伤，但是金色阳光公司未能提交证据加以证明。

2005 年 2 月 15 日，劳动和社会保障局根据张秀英提供的材料，做出工伤认定结论：认为张秀英的事故伤害符合《工伤保险条例》的规定，同意认定为工伤。

【关键证据】

劳动合同书；交通事故认定书；诊断证明书；工伤认定中的举证责任分配。

【举证指导】

在劳动行政部门进行工伤认定的程序中，主要由用人单位负举证

责任，但并不是说职工一方不承担任何举证责任。职工应当提供其与用人单位存在劳动关系、存在事故伤亡事实等基本证据，因为这些证据是工伤认定的前提。

《工伤保险条例》第十九条第二款规定：职工或其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。《工伤认定办法》（劳动和社会保障部令第 17 号）第十四条也规定：职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任；用人单位拒不举证的，劳动保障行政部门可以根据受伤害职工提供的证据依法做出工伤认定结论。这就是著名的工伤事故认定中的“举证责任倒置”。

普通侵权纠纷实行“谁主张、谁举证”的举证责任分配原则，我国民事诉讼法第六十四条规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”但从保护作为弱势群体的劳动者的切身利益出发，并考虑到用人单位与职工双方举证能力等因素，法律规定了在工伤认定中由用人单位负主要举证责任的条款。

就本案而言，张秀英提供了劳动合同书、交通事故认定书、诊断证明书等证据，以表明劳动关系的存在和伤害事故的发生；金色阳光公司虽认为张秀英是在非工作时间、非工作地点、非因工作原因受到意外伤害，但没有提交相应的证据，属举证不能，应当承担败诉的后果。劳动行政部门正是根据张秀英提供的相关证据，正确地做出了工伤认定。这种工伤认定结论，也是对用人单位不积极举证行为的一种法律上的否定性评价。

实践中，(1)职工为了证明劳动关系，可以向劳动行政部门提交劳动合同书；如未签订书面合同，则需要提交证据证明存在事实劳动关系或者雇佣关系，比如，工资发放证明、工作证、进场证、施工证、工友的证言等。当然，随着劳动合同法已于2008 年1 月1 日起实施，用人单位不与职工签订劳动合同的做法将大幅度减少，这也为职工主张工伤认定

创造了更为有利的法律环境。(2)职工为了证明发生了事故伤亡的基础事实,可以提交医院的诊断证明书、住院病历(最好是工伤保险机构的协议医院出具的);公安部门、劳动监察部门等国家机关处理事故现场的凭证(例如交通事故认定书、受案通知书等);现场目击证人的证言和身份证复印件(必要时可以申请证人到庭作证)。

十九、用人单位如何举证证明职工不是工伤

【案情回放】

许某是时代家居公司的一名职工,从事单位内部空调的维修工作。2006 年 7 月,在一次例行巡检设备过程中,许某称自己腰部不舒服,后该公司派车送其到医院诊治,医院开具的"急诊病历首页"中有"自述腰、背部不适两个月"的记载。经核磁检查,医院出具的报告为"腰椎退行性病变"和"腰椎间盘突出"。

许某认为自己是在工作中身体不适被单位送到医院,应享受工伤待遇,遂向公司提出工伤认定的要求。但是,经过调查,公司没有同意他的要求。

2006 年 9 月,许某向劳保局提出工伤认定的申请。劳保局受理后,通知该公司在十五日内提出书面意见并提交证据。该公司提出以下举证事实:1. 许某工作当天因自感身体不适被单位送到医院后,病历中只是"自述腰、背部不适一个月"的记录,并未提及在当天工作中受伤;2. 许某在被送往医院诊疗的两个月前,曾经发生腰部扭伤并且一直在治疗,公司有该职工一直在治疗的所在医院的医疗手册为证;3. 公司还了解到事发当天的前十天,该职工到某医院对其腰部进行专项检查的事实(有病历记录);4. 许某不是军队转业军人,而是某中专技校毕业后分配到该公司的,公司有当时的招工记录和学校的派遣证为证。

公司根据上述证据,分析出许某并非是在当天工作中受伤,而是旧

伤复发，且此旧伤复发亦不属于“原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的”的范围。对照《工伤保险条例》第三章第十四条第一款“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”和第十五条第一款“在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的”规定，公司认为该职工不具备工伤认定的要素。

劳保局经审查后认为，该公司举证完备，事实清楚，其主张有法可依，故对于公司的主张予以采纳，并做出不认定工伤的结论。

【关键证据】

医院的“急诊病历首页”；病历记录；医疗手册；学校的派遣证。

【举证指导】

本案中，用人单位通过积极提交以上证据，并仔细审查有关证据细节，从中发现有利于己方的地方，结合有关法律规范，成功地完成了举证责任，并获得劳保局的支持，依法不予认定工伤，有力地维护了企业的合法利益。实践证明，《工伤保险条例》等有关工伤的法规并不是“一边倒”地维护职工方面的利益。法律是公正的，法律规定用人单位举证当然是有其法理依据和现实原因的。用人单位在工伤认定过程中，应当避免消极思想，积极地收集和提交有关证据，才能得到最好的结果。

《工伤保险条例》第十九条第二款规定：职工或其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。这种“举证责任倒置”规则，也叫做“单位举证”，彰显了公平、公正的原则。在用人单位与职工之间的纠纷中，作为职工，在维护自己提出工伤认定的正当权益而企业又不予承认的过程中，无论从举证能力、精力以及权力的掌握上，与用人单位力量的对比都是悬殊的。只有通过立法，适当地分配双方的举证责任，使得职工从“谁主张，谁举证”的举证桎梏中解脱出

来,才能够促进用人单位积极地履行举证的义务,配合工伤认定的调查工作,尽可能地查清事实。

《工伤保险条例》的立法目的,不仅在于保护工伤职工的正当劳动权益,同时也保护用人单位在工伤认定工作中的合法权益。用人单位在工伤认定中应当端正态度,抛弃成见,积极应诉。用人单位作为当事人,同样可以运用有关证据规则,比如申请调查取证,申请相关鉴定等手段,积极行使自己的程序性权利。

二十、不能证明在工作时间和工作岗位突发疾病死亡的,能否认定为工伤

【案情回放】

辛某的丈夫胡某生前是无锡市某丝绸制造厂技术员。2005 年 7 月 21 日上午 6 时,胡某上早班。根据丝绸厂岗位职责的规定,胡某应在当日下午 2 点与另一班组交接班后才能下班。当日上午 11 时左右,同事林某发现胡某无精打采,遂询问其情况,胡某称身体不适但仍可坚持工作。

当日下午 1 时 30 分左右,胡某感到越来越难受,同事林某给单位调度科长肖某打电话,代替胡某请了病假并请求陪同其前往医院就诊。经肖某批准后,胡某、林某二人离开车间前往附近某医院。途中遇到另一同事康某,三人相约到成都小吃店就餐后再去医院。胡某自己先去附近的商店买了包香烟,然后回到餐馆与林、康二人一起吃饭。在吃饭过程中,胡某突然晕倒在地,林、康等人迅速将其送往一家医院抢救。当日下午 5 时,胡某经抢救无效死亡。其死亡医学证明书记载:直接导致死亡的疾病或情况为脑溢血。

因胡某所在单位丝绸厂未提出工伤认定,胡某之妻辛某以胡某直系亲属的身份于 2005 年 9 月向无锡市某区劳动和社会保障局申请认

定工伤。劳保局受理后,经调查核实,该局认为胡某在当班时间感到身体不适,但是在吃午饭过程中突发疾病被送往医院抢救无效死亡,不符合《工伤保险条例》第15条第1款第(1)项“在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡”的“视同工伤”法定情形,故做出非工伤认定结论。辛某不服,提出行政复议申请。复议机关维持了非工伤的决定。

辛某于是提起行政诉讼。辛某认为,胡某离开工作岗位前去就医,途中昏倒死亡是疾病不断加重的结果,应当属于在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或在48小时之内经抢救无效死亡的情形。根据《工伤保险条例》的规定,胡某应当被认定为“视同工伤”。故要求撤销劳保局不予认定工伤(视同工伤)的决定,并重新对胡某的死亡做出工伤认定结论。

诉讼中,胡某之妻辛某向法院提交了以下证据:1. 丝绸厂岗位责任制度,证明胡某当日按规定在早上6点至下午2点间上早班;2. 同事林某的证言,证明胡某是在工作时突发疾病,并由林某代为向调度科长请病假;3. 调度科长肖某的证言,证明林某代胡某请病假;4,医学死亡证明书,证明胡某突发疾病在48小时内死亡。

法院审理后认为,虽然有关证据证明,确有胡某突发疾病且在48小时之内经抢救无效死亡的事实,但该事实并未发生在其工作时间内和工作岗位上,而是在下班时间后、在与同事吃饭时突发疾病的。劳保局认为胡某的死亡不符合工伤认定(视同工伤)范围,做出不予认定为工伤(视同工伤)的结论,符合《工伤保险条例》的规定,故予以维持。

【关键证据】

丝绸厂岗位责任制度;同事林某及调度科长的证言;死亡证明书。

【举证指导】

本案胡某之死没有被认定为工伤或者视同工伤，关键原因在于辛某的证据不能够证明胡某突发疾病死亡是发生在工作时间和工作岗位。

《工伤保险条例》第十五条规定：职工在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤，享受工伤待遇。上述规定明确了职工适用该项规定被确认为视同工伤应同时符合三个要件：一是在工作时间内；二是在工作岗位上；三是突发疾病死亡或者48小时之内经抢救无效死亡。只有同时满足这三项条件，才能视同工伤。

本案中，虽然辛某的证据能够证明胡某确属突发疾病在48小时之内经抢救无效死亡的情况，但是，辛某却未能证明其丈夫是在工作时间内和工作岗位上突发疾病导致死亡或者导致48小时内经抢救无效死亡。因为：胡某在医院就诊途中，先去商店买了香烟，后与同事到小吃店吃午饭，在吃午饭过程中突发疾病突然晕倒，后经抢救无效死亡。虽然胡某到医院就诊是经调度科长批准，但其到商店买烟以及到小吃店吃饭的行为，却导致其工作时间和工作场所中断，中断后胡某在吃午饭过程中突发的疾病直接导致其死亡，因此，其突发疾病并未发生在工作时间和工作场所，胡某之死不能同时符合上述三个条件，故不能被视同工伤。

这个案子对于广大职工来说也是个很值得吸取的教训。一旦在工作中感到身体不适，应当立即就医，不可疏忽大意，这不仅仅是因为在就医途中开小差可能导致认定不了工伤，更是对自己生命的珍惜。

二十一、工伤认定行政程序未提交而在行政诉讼中提交的证据可否采信

【案情回放】

李四是某木料厂的工人。2004年5月12日9时许,李四在该厂加工木材时,被飞起的木片崩伤右眼,经诊断为右眼外伤、角膜溃疡。受伤后,李四向木料厂要求工伤赔偿无果,只得向某市劳保局申请工伤认定。市劳保局受理后,于7月4日向木料厂下达了《工伤认定协助调查通知书》,要求木料厂在15日内将与李四申请工伤认定的有关材料函告或当面陈述。在指定期限内,木料厂只向市劳保局提交了一份认为不构成工伤的答辩状,未附任何证据。

市劳保局根据调查结果,依照《工伤保险条例》第十四条第一项的规定,于7月28日做出《工伤认定书》,认定李四所受伤害为工伤。木料厂不服,在法定期限内向市政府申请行政复议。市政府以《复议决定书》,做出维持《工伤认定书》的决定。木料厂遂提起本案行政诉讼,要求撤销市劳保局的工伤认定书。

在诉讼中,木料厂提交以下证据:

1.2004年6月13日以某医院眼科医师林某名义出具的诊断证明书,主要内容是:患者姓名李四,就诊时间2004年5月8日,诊断结果为角膜溃疡,医师处理意见是注意休息、药物治疗。用以证明李四早有眼疾。

2.木料厂2004年5月份考勤表一份,主要内容是:2004年5月5日、6日、7日和12日以后,李四未上班,李四在行政程序中提供的证人江某于5月12日以后也未上班。用以证明江某关于李四在5月12日上班时间受伤的证言不真实。

3.2004年11月3日木料厂对证人江某的调查笔录一份,主要内容是:平时在木料厂有6个人至7个人干活,相距都不太远,如果有人出

事,别人就会看到;2004年5月12日我(江某)未上班,不知道李四崩着眼的事,也没有听说李四去医院看眼睛;是李四拿来他事先写好的证明,说只要我证明我俩都在木料厂干活,他干活时把眼崩了就行。我不知道李四崩着眼这件事,也不识字,光在他写好的证明上签名摁了指印。后来李四又让我跟他去市劳保局作证,也是在人家写好的笔录上签名摁指印。

4.2004年11月3日木料厂对其工人郑某的调查笔录一份,主要内容是:郑某在木料厂干活,基本没有停过工;郑某看到李四的眼睛红,但从来不知道什么时间、什么原因使他的眼睛红,也不知道他去过医院,听他说是崩着眼了;我们在一起干活时的距离很近,如果有人崩着眼,别人应该知道,就是当场没看见,也会听他说一声。

法院经审理认为,木料厂未在行政程序中提交而在诉讼程序中提交的四个证据,市劳保局和李四在一审质证时均持异议,在此情况下,在决定取舍这样的证据时,司法解释既然规定"一般不予采纳"而不是"一律不予采纳",因此,不仅要从形式上看该证据是何时提交的,还应当从内容上看采纳该证据是否有利于人民法院查明案情。

对于证据1,李四受伤后也是同一家医院同一名医生诊断并出具诊断证明的,现又出具另一份诊断证明,二者相互矛盾,木料厂未能做出合理解释,故存在疑点;对于证据2,考勤表系木料厂自己制作,没有李某签字,极易伪造,如无其他证据印证,则不具有证明力;对于证据3,江某在市劳保局认定工伤程序中,向市劳保局作证称李四确系工作中受伤,现又翻证,因没有足够的理由和证据支持,故不能采信;对于证据4,不足以否认李四是在工作中致使眼睛受伤的事实。

法院认为,这四个证据完全能在行政机关调查工伤情况时形成,木料厂当时如果持有这四个证据,完全有条件向行政机关提供。木料厂不在《工伤认定协助调查通知书》指定的期间内向行政机关提交这些证据,确实违背了《行政诉讼证据规定》第五十九条的规定,故对于该四项

证据,法院不予采纳;劳保局的工伤认定书事实清楚,证据确凿,程序合法,予以维持。

【关键证据】

李某申请工伤认定的材料;《工伤认定协助调查通知书》;举证责任倒置规则。

【举证指导】

本案涉及的主要问题是工伤认定程序中"举证责任倒置"和"举证时限"规则的衍生规则。即,在行政程序中未能完成的举证义务,不得在其后的行政诉讼中再次获得举证机会。

根据"举证责任倒置"规则,职工或其直系亲属认为是工伤,而用人单位不认为是工伤的,由用人单位负担举证责任;用人单位在劳动行政部门指定的期限内不提交证据或者其证据不足以证明其主张的,应当承担举证不能的法律后果,劳动行政部门可以根据劳动者提交的证据和自己调查的材料做出工伤认定结论。这个规则的逻辑衍生规则是,如果用人单位未能在劳动行政部门指定期限提交证据,在其后的行政诉讼程序中再提交这些证据的话,法院可以不予采纳。根据最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十九条,劳动保障行政部门受理工伤认定申请后,依照法定程序要求用人单位在规定时间内提供相关证据,用人单位无正当理由拒不向行政机关提供证据,事后在行政诉讼程序中向人民法院提供的,人民法院可不予采纳。

因此,用人单位在工伤认定的行政程序中,要十分重视劳动行政部门所指定的举证期限,增强法制观念,确保在指定期限内提交相应的证据;如果认为其指定的举证期限过短,有些证据不能按期收集到的话,可以在已指定的举证期限内以书面形式申请延长举证期限,劳动行政部门一般应当准许。

对于职工一方而言，如果用人单位在行政诉讼程序中提交其在行政程序中没有提交的证据，职工应当援引上述最高法院司法解释第五十九条，坚决不予认可其效力；同时，诚如本案中法院认为的那样，“不仅要从形式上看该证据是何时提交的，还应当从内容上看采纳该证据是否有利于人民法院查明案情”，因此，职工还可以从其提交的证据真实性，来源的合法性，与案件的关联性和证明力大小的角度予以驳斥和抗辩，争取得到法院的支持。

二十二、证人证言能否成为工伤认定中的关键证据

【案情回放】

冯女士是北京某文化发展公司文员，负责秘书工作，该公司租用某大厦四层房屋作为办公室，在办公室的墙上挂着公司制定的《办公室内务规定》，要求每天下班前，最后一个离开办公室的员工负责检查门窗是否关好。

2006 年 3 月 24 日下午 5 时，该公司到了下班时间，冯女士所在办公室的同事陆续离开办公室回家，只剩下冯女士和另一名同事罗先生。5 时 30 分，冯女士工作完毕，准备同罗先生一同离开。见外面起了大风，房屋窗户却没有关好，冯女士搬来一张带滚轮的活动办公椅，然后踩上去准备把窗户关好，因两只脚用力不均匀，导致办公椅突然移动，冯女士从椅子上摔下来，胳膊受伤。罗先生急忙将冯女士送往医院，经诊断，冯女士小臂骨折。

事后，冯女士的公司为其支付了医药费，冯女士向公司要求工伤待遇被拒绝。冯女士于是向北京市某区劳保局申请工伤认定，劳保局认定冯女士构成工伤十级伤残。冯女士遂向某区劳动仲裁委员会申请仲裁，要求该公司支付一次性伤残补助金等费用。仲裁庭支持了冯女士的请求，但该公司不服，因此向法院提起民事诉讼，法院按劳动争议纠

纷受理。

诉讼中,冯女士提交了劳动合同书、诊断证明书,还有公司的《办公室内务规定》,除此之外,还有其同事罗先生关于事故经过的证词。公司则认为,关窗户并非冯女士的本职工作,且事情发生在下班时间之后,因此不是在工作时间因工作原因受伤,不能认定为工伤;罗先生平时就跟冯女士关系亲近,二人有利害关系,因此建议法院不采纳其证词。

法院经审理认为,首先,冯女士与该公司具有真实有效的劳动关系。其次,事故发生的现场只有冯女士和罗先生,故罗先生关于事故发生经过的证词显得十分关键,他是唯一的目击证人。该公司主张因罗先生与冯女士平素关系好因此具有利害关系的抗辩理由,不能成立,因为该公司没有提交证据来说明二人关系到底亲密到何种程度,且罗先生作为公司的在职员工,跟公司的利害关系显然更大。因此,法院对于罗先生的证词予以采纳。最后,该公司要求下班前最后离开办公室的员工关闭门窗,这说明关闭门窗也是员工的工作职责。更重要的是,冯女士是在下班时间不久,在工作场合为了执行公司的规定而受伤,属于《工伤保险条例》规定的从事与工作有关的收尾性工作而受伤的情形,故应认定为工伤。

【关键证据】

《办公室内务规定》;唯一目击证人罗先生的证词。

【举证指导】

本案的关键问题,一是程序方面的,即证人证言可否采纳;二是实体方面的,即冯女士下班时间之后关闭办公室门窗时受伤,算不算是工伤。

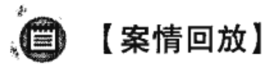
根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条的

规定：与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言，不能单独作为认定案件事实的依据。什么是“利害关系”？一是证人与当事人具有血缘关系。二是具有经济上或者其他方面的利益制约关系，比如债权人与债务人之间、关联企业之间、公司与在职员工之间，就具有利害关系。具有利害关系的人所作的证言，极容易受到利害关系的影响，从而做出虚伪的证言，不具有客观性和可采性。

本案中，公司主张罗先生与冯女士平时关系亲密，因而具有利害关系，但公司未能提交有力的证据，证明二人的关系究竟亲密到何种程度，如果是恋人关系，就构得上是利害关系了；相反，罗先生作为该公司的在职职工，与公司倒是具有明显的利害关系，但他并不是为公司作证，因此无关紧要。因此，单凭公司陈述而没有相应证据，不足以认定冯女士与罗先生具有利害关系。既然罗先生与冯女士没有利害关系，他又是事故现场的唯一证人，他的证词成为关键证据，可以作为认定案件事实的依据。

冯女士下班后为关闭办公室门窗而受伤，应当认定为工伤。《工伤保险条例》第十四条规定：工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的，应当认定为工伤。冯女士作为办公室文员，其工作主要场所就是办公室，天起大风，如果不关好门窗，对办公室安全不利。因此，冯女士关闭窗户完全是为了公司利益，也是其一天工作的自然延伸，当然可以认定为“与工作有关的收尾性工作”。因此，即使该公司没有要求员工下班前关好门窗，冯女士仍然应当认定为工伤。

二十三、用人单位拒绝工伤认定部门调查取证的行为具有什么后果



【案情回放】

秦某系北海市某渔业公司职工。2005 年 7 月 9 日,秦某在维修一渔船发动机时,其手指不慎被机器搅断。渔业公司不仅不承认是工伤,连医疗费用也不支付。秦某遂向北海市某区劳保局申请认定工伤。劳保局接受申请后,给渔业公司发出《协助调查函》,要求公司提交有关这次事故的资料,但该公司并未提交。劳保局遂派调查员前往该公司办公地点调查取证,该公司将办公楼大门锁闭,不让劳保局人员入内。事后,劳保局对于该公司处以 500 元罚款。渔业公司仍然置之不理,既未在法定期限内对于罚款决定提起行政复议或者行政诉讼,也未主动缴纳罚款。劳保局遂向某区法院申请强制执行。法院受理后,查询了渔业公司的银行账户,从中扣划了 500 元罚款。

【关键证据】

《协助调查函》;《罚款决定书》;用人单位配合调查取证的义务。

【举证指导】

在工伤认定的行政程序中,用人单位负有配合劳动行政部门调查取证的法定义务。用人单位违法此项义务的,除依法承担不利的法律后果外,还可能受到劳动行政部门的行政处罚,比如罚款、停业整顿。

劳动行政部门进行工伤认定属于一种具体行政行为,是法定的职权行为,享有法定的调查取证权。《工伤保险条例》第十九条规定:劳动保障行政部门受理工伤认定申请后,根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实,用人单位、职工、工会组织、医疗机构以及有关部门应当予以协助。《工伤认定办法》第八条也规定:“劳动保障行政部门受理工伤

认定申请后，根据需要可以对提供的证据进行调查核实，有关单位和个人应当予以协助。用人单位、医疗机构、有关部门及工会组织应当负责安排相关人员配合工作，据实提供情况和证明材料。”于2008年5月1日起实施的劳动争议调解仲裁法第六条也再次强调了用人单位的举证责任：“发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。”

可见，配合劳动行政部门调查工伤案件是用人单位的法定义务，不容推辞。劳动法第一百零一条规定：“用人单位无理阻挠劳动行政部门及有关部门及其工作人员行使监督检查权，打击报复举报人员的，由劳动行政部门或者有关部门处以罚款。”对于什么是“无理阻挠”，劳动部《关于贯彻执行劳动法若干问题的意见》第九十二条规定，下列行为构成用人单位“无理阻挠”：(1)阻止劳动监督检查人员进入用人单位进行监督检查的；(2)隐瞒事实真相，伪造证据，或者隐匿，毁灭证据的；(3)拒绝提供有关资料的；(4)拒绝在规定的时间和地点就劳动行政部门所提问题做出解释和说明的。因劳动法就效力层次而言，属于《工伤保险条例》和《工伤认定办法》的上位阶法（劳动法是全国人大通过的法律，高于国务院通过的行政法规和部委颁布的行政规章），因此，劳动法第一百零一条的惩罚措施同样适用于工伤认定程序中。可见，本案中，渔业公司阻挠劳保局调查人员进入其公司调查的行为，是应当受到行政处罚的，劳保局据此对其处以罚款是正确的。

二十四、劳动能力鉴定的提起主体、时机、程序和证据问题应注意什么

【案情回放】

小王是某化工厂工人。2005年3月16日，小王因工作时被化学原

料烧伤左手臂和左大腿,被某县劳动局认定为工伤,并确定小王的停工留薪期为自事故发生之日起三个月。2005 年 4 月 28 日,小王伤情治疗基本稳定,经准许后出院回家休养。

2005 年 5 月 8 日,小王持《工伤认定书》及医院住院病历,诊断证明书,核磁检查报告等材料向某县所在的某市劳保局申请劳动能力鉴定。2005 年 6 月 27 日,市劳保局做出鉴定结论,认定小王构成十级伤残和生活部分不能自理。小王认为认定太轻,遂于 15 日内向某省劳保厅申请再次鉴定。省劳保厅维持了市劳保局的鉴定结论。小王还是不服,又向法院起诉市劳保局,要求撤销鉴定结论,重新认定。但法院告知小王省劳保厅的鉴定结论属于终局裁决,不能再提起行政诉讼了,遂没有受理小王的起诉。

【关键证据】

《工伤认定书》;医院住院病历、诊断证明书、核磁检查报告;省级劳保部门的鉴定属于终局鉴定结论。

【举证指导】

劳动能力鉴定程序是工伤认定程序的后续程序,其目的不是鉴定职工是否构成工伤,而是要确定工伤对于职工今后的影响程度,以便为有关部门确定职工的工伤待遇提供依据。

根据《工伤保险条例》第二十二条的规定,劳动能力鉴定包括两种,即劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度的等级鉴定。劳动功能障碍鉴定就是我们常说的伤残鉴定,分为十个伤残等级,最重的为一级,最轻的为十级;生活自理障碍分为三个等级:生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理。在劳动能力鉴定中,劳动者应当注意三个问题:鉴定的时机和条件,鉴定的程序和应当提交的证据:

1. 鉴定的时机和条件。分两种情况,一是在劳保部门所确定的停

工留薪期满时,职工经询医院,发现伤情基本稳定但确落下了残疾或者影响劳动能力和生活自理能力,可以提出劳动能力的鉴定;二是停工留薪期虽未届满,但职工工伤已经治愈,病情相对稳定,而发现落下了残疾或者影响劳动能力和生活自理能力的,也可以申请劳动能力的鉴定。

2. 鉴定的程序。劳动能力鉴定实行行政两级鉴定终局制。提起劳动能力初次鉴定的人,可以是用人单位,也可以是职工本人或者其直系亲属(配偶,父母或者子女),如果是直系亲属代为申请的,应当持本人的授权委托书。提交申请的机关是"设区的市级劳动能力鉴定委员会"。但要注意,如果是在直辖市(重庆市除外)申请劳动能力鉴定,则应当向各区县申请,因为直辖市的建制只有区县级和市级两级。例如,《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》第二十七条规定:初次劳动能力鉴定应当书面向区、县劳动能力鉴定委员会提出劳动能力鉴定申请。

设区的市级劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定申请之日起 60 日内做出劳动能力鉴定结论,必要时,做出劳动能力鉴定结论的期限可以延长 30 日。劳动能力鉴定结论应当及时送达申请鉴定的单位和个人。

申请鉴定的单位或者个人对设区的市级劳动能力鉴定委员会做出的鉴定结论不服的,可以在收到该鉴定结论之日起 15 日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会做出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

3. 关于鉴定中提交的证据。可以分为三类证据材料:(1)表明申请人身份的材料,包括工伤职工身份证明及其委托代理人的身份证明,授权委托书;(2)工伤认定结论,就是职工先前取得的劳保部门做出的《工伤认定书》;(3)进行劳动能力鉴定所需要的具体材料,包括有资质的医院出具的诊断证明书、住院病历、各种医学检查报告、各种医学照片和资料,如属职业病的,应当提交卫生行政部门批准具有职业病诊断权的医疗卫生机构出具的诊断证明。

第三节 工伤赔偿及工伤保险待遇之典型案例证据提示

一、非法用工单位农民工伤亡,如何证明工伤赔偿标准

【案情回放】

老李原来在四川农村老家种田。2003 年 2 月,他和同乡一起来到山西运城某煤矿挖煤"挣大钱"。矿老板跟老李讲好,每月底 1500 元,奖金视其所在班组月任务完成情况发放,除此之外,别无其他收入,矿里也不负责上工伤保险。

后来经调查,该煤矿因 2000 年的一次瓦斯爆炸事故死亡矿工二人,被工商局吊销了营业执照,但是矿老板于 2001 年 9 月起偷偷重新开工挖煤。2003 年 6 月,该煤矿所属的三号坑口因操作不当发生支架坍塌事故,造成包括老李在内的四名农民工严重受伤。有关部门迅速介入调查,矿老板因涉嫌非法经营被公安机关依法刑事拘留。

老李住院抢救六天后,终因伤势过重不治身亡他乡。住院期间,煤矿支付了医疗费用。老李妻子王花从老家匆匆赶来对老李进行护理,王花在老家一家板鸭厂上班。王花还支付了老李的丧葬费用 5000 元。

王花处理完老李的后事,找到该煤矿的临时负责人金某要求赔偿老李工亡的损失。金某却以该煤矿被吊销营业执照和老板被抓为由拒绝赔偿。王花只好向劳动仲裁委员会申请仲裁。

仲裁中，王花提交了公安和煤矿主管部门关于这次事故的调查报告复印件。煤矿对于老李因工死亡的事实并无异议，但双方对于具体的赔偿项目和数额存在分歧。王花为此提交自己的户口本。王花原在四川老家一家板鸭加工厂上班，王花提交了该加工厂出具的王花前一年的月均收入状况证明，王花月平均工资为800元。王花想以此证明自己护理老李的误工损失的计算依据。

王花还提交了出租车发票共计150元以及医院出具的王花的伙食费收据180元。煤矿对这些证明真实性没有异议，但不认可王花月平均工资为800元，要求其提交劳动合同。

煤矿则向仲裁庭提交了老李老家四川某地区2002年度平均收入统计数字，显示该地区2002年城镇居民年平均收入为19,920元，农民家庭人均纯收入为7621元，煤矿认为老李的一次性赔偿金应当以7621元为基数计算10倍。王花不同意，并提交了山西运城地区2002年度平均收入统计数据，显示运城2002年度城镇在岗职工年平均收入为21,100元，王花认为老李的一次性赔偿金应当以此为基数计算10年。

仲裁庭最后裁决，王花在老李住院期间的护理费为800元除以20.92乘以6天等于229元；老李的一次性赔偿金以运城地区城镇职工平均工资21,100元为基数计算10年等于211,000元。煤矿应当一次性地支付王花护理费、交通费、伙食费及一次性赔偿金共计211,560元；仲裁庭认为，有关法律没有规定丧葬费，因此驳回了王花要求煤矿支付丧葬费5000元的请求。

【关键证据】

王花的收入证明（可以证明护理费的计算依据）；煤矿所在地上一年度职工年平均收入统计资料；劳动部关于日工资折算的规定。

【举证指导】

本案涉及的是非法用工单位的员工发生工伤事故时如何计算工伤赔偿的项目和数额。工伤职工应当妥善保存好医疗费、护工护理费、住院伙食费、就医交通费的票据;如果是家属护理的,应当让家属所在单位出具收入证明,加盖该单位公章和财务专用章、人事专用章;如果其收入达到应纳税所得额,还应当到地方税务局开具个人所得税纳税证明。

在程序方面,受伤职工仍应当进行劳动能力的鉴定,死亡的职工当然不必了。如果与用人单位就赔偿事宜不能达成一致的,可以直接申请劳动仲裁。对仲裁裁决不服的,还可以继续向人民法院起诉。

"非法用工单位"是指"无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位"。因为这些单位缺乏国家主管部门核发的经营资格文件,在法律上属于违法经营,也就是不具备用工的资格的"非法用工单位"。法律把这类单位的工伤赔偿单独列出来,是因为工伤保险管理经办机构不接受"非法用工单位"参加工伤保险,更重要的是,这些单位通常根本就忽视员工的工伤问题,一旦发生工伤事故,员工常常索赔无门。因此,法律需要对此进行特别的保护。

"非法用工单位"员工伤亡赔偿办法不同于《工伤保险条例》所规定的合法用工单位的工伤赔偿办法,而是实行"一次性赔偿"。关于"非法用工单位"工伤具体赔偿办法,《工伤保险条例》第六十三条是这样规定的:"(非法用工单位的)职工受到事故伤害或者患职业病的,由该单位向伤残职工或者死亡职工的直系亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇;用人单位不得使用童工,用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的,由该单位向童工或者童工的直系亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具

体办法由国务院劳动保障行政部门规定。”

可见，因该条授权国务院劳动保障行政部门对具体赔偿办法进行立法，劳动和社会保障部发布了《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》。根据该办法规定，一次性赔偿包括两大块：伤亡职工治疗期间所发生的治疗费、伙食费、交通费、护理费等合理费用，以及一次性赔偿金。工伤职工仍然应当进行劳动能力的鉴定，以按级确定一次性赔偿金数额。该办法还详细规定了工伤一级到十级的具体赔偿倍数，都是以“单位所在地工伤保险统筹地区上年度职工年平均工资”为赔偿基数的，以此为基数乘以相应的赔偿倍数即可得出一次性赔偿金；职工死亡的，按赔偿基数的 10 倍计算一次性赔偿金。

因此，伤亡职工及其家属在准备相应证据的时候，除了保存好已经发生的费用的票据，重点还在于提交事故发生地区，也就是单位所在地区上一年度的职工平均工资标准，一般是由该地区的统计部门发布这些资料。发生工伤事故的不管是城镇居民也好，还是进城务工的农民工，其计算基数均以单位所在地上一年度城镇职工的年平均工资标准为准。

另外，在计算护理费或者误工费时，如果像本案王花那样只护理了 6 天，则需要计算日工资。计算日工资的依据是劳动部有关规定。2000 年 3 月 17 日，劳动和社会保障部发布《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》规定：“职工全年月平均工作天数和工作时间分别调整为 20.92 天和 167.4 小时，职工的日工资和小时工资按此进行折算。”因此，日工资应当是月工资金额除以 20.92 天。

2008 年 1 月 31 日，劳动和社会保障部重新发布《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》规定：“一、制度工作时间的计算为年工作日：365 天 - 104 天（休息日）- 11 天（法定节假日）= 250 天；季工作日：250 天 ÷ 4 季 = 62.5 天/季；月工作日：250 天 ÷ 12 月 = 20.83 天/月；工作小时数的计算：以月、季、年的工作日乘以每日的 8 小时。

二、日工资、小时工资的折算：按照劳动法第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的11天法定节假日。三、2000年3月17日劳动保障部发布的《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》（劳社部发[2000]8号）同时废止。”

据此，目前的日工资、小时工资的折算方法为：日工资等于月工资收入÷月计薪天数；小时工资等于月工资收入÷（月计薪天数×8小时）；月计薪天数=（365天－104天）÷12月=21.75天。

因此，自2008年起，职工的日工资计算方法为：月工资收入除以月计薪天数21.75天；小时工资计算方法为：月工资收入÷（21.75×8）。

二、私人包工头如何举证主张工伤待遇

【案情回放】

2005年8月，李某与青岛市某建筑公司签订了劳动合同书，约定李某在该公司担任技术员，负责房屋建设技术安全和指导，合同期为五年。建筑公司没有为李某缴纳工伤保险。李某持有青岛市建委颁发的《建设施工技术员资质证书》。

2006年7月，该建筑公司承包了青岛市某房地产开发建设项目，李某向公司提出自己技术强，想以个人的名义承包该项目中的混凝土浇灌工程。建筑公司与李某签订了《建设工程承包合同》，并约定李某承包混凝土浇灌工程后，应当加强安全措施，确保不出安全事故，一旦出现安全事故，后果由李某自行负责，概与公司无关。

2007年2月，李某在指挥工人施工时，不幸被上方塔吊所落下的钢筋棍戳伤后背。工人小王、小黄将其送往医院治疗。李某自行支付了医疗费用。出院后，李某被青岛市某区劳保局认定为工伤八级伤残。李某向建筑公司索赔被拒绝，李某遂提请劳动仲裁。

在仲裁中，建筑公司不同意赔偿李某工伤待遇，并提交《建设工程承包合同》，认为双方既然约定工伤事故一律由李某自己负责，当然包括李某自己出工伤事故的情形；况且，李某属于私人承包工程，属于"黑包工"，因此，李某应当自行负担工伤责任。

李某则提交了与建筑公司的《劳动合同书》，以及工人小王、小黄关于事故经过的证言，还有医院的诊断证明书。

仲裁庭经审理后认为，李某与建筑公司签订了劳动合同，双方形成有效的劳动关系，李某作为劳动者，依法享有工伤保险待遇；李某与公司之间的承包合同，属于公司内部的承包行为，并不能因此而否认双方业已形成的劳动关系；李某持有有关部门颁发的资质证书，应当视为具有私人承包资质，建筑公司将混凝土浇灌工程分包给李某，属于公司内部承包行为，并不违法。建筑公司没有依法为李某缴纳工伤保险，应当自行承担赔偿义务。据此，仲裁庭支持了李某的请求，裁决建筑公司支付李某一次性工伤赔偿金、停工留薪期工资及滞纳金等费用五万余元。

【关键证据】

《建设施工技术员资质证书》；《劳动合同书》。

《建设施工技术员资质证书》可以证明李某与建筑公司之间的内部承包行为是合法的；《劳动合同书》证明李某虽然与建筑公司进行了内部承包，但是仍然属于建筑公司的职工，仍然有权享受工伤待遇。

【举证指导】

私人包工头如果没有相应的建设施工承包资质，又没有到工商机关合法登记，则属于违法承包工程，固然应当受到相应的行政处罚。但是，具有合法资质的私人包工头可以承包建设工程。私人包工头如果付出诚实劳动，其本身也是合法的劳动者，一旦出现工伤，当然也可以依法主张工伤待遇。私人包工头如果与单位签订劳动合同，那么劳动

合同将是主张工伤待遇最为有力的证据，因为劳动者均享有工伤保险的权利。

《工伤保险条例》第二条规定，我国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。也就是说，只要形成了有效的劳动关系或者雇佣关系，职工或者雇工就有权享受工伤待遇，一旦发生工伤事故，工伤保险经办机构或者用人单位就有义务向职工支付各项工伤赔偿金。《劳动部办公厅关于私人包工负责人工伤待遇支付问题的复函》指出：如果私人包工负责人是发包单位的职工并属于合法承包者，其工伤待遇由发包单位按国家有关规定执行；如果私人包工负责人与发包单位没有劳动关系而只订立了经济承包合同，若经济承包合同中对其工伤问题有明确约定，则按照合同执行；若经济承包合同中对其工伤问题没有约定，则由其本人负责。

三、实习生工伤如何举证索赔

【案情回放】

小玲是某汽车工业学校（属于中专高职学校）汽车制造与维修专业三年级学生。2007 年 2 月，学校安排小玲和同学到某汽车制造厂进行车间实习。在使用车间的机械设备时，因使用不当，小玲右胳膊受伤骨折。小玲经医院治疗，自行支付医疗费用 2000 多元，住院期间由其母亲护理，伙食费、交通费都是自付的，还耽搁了学习时间。

出院后，小玲听说可以报工伤，就到某劳动和社会保障局要求认定工伤，劳保局向其索要劳动合同，小玲说自己是在校学生到工厂实习的，没有劳动合同，但自己确实是在为汽车厂劳动。劳保局说，这种情况不属于劳动用工关系，不能进行工伤认定，建议小玲直接向法院起诉。

小玲遂将学校和实习单位一并告上法院，要求其共同赔偿医药费、

住院费、伙食费、护理费、交通费等合计二万多元。小玲为此提交了学生证、实习证、医药费等票据，以及一同实习的同学的证言。学校认为，自己只是代为联络实习单位，小玲受伤与学校无关。汽车厂认为，实习生与汽车厂没有劳动关系，劳动法也不保护实习生，汽车厂也没有雇佣小玲，是其学校推荐进行免费实习的，因此也不同意赔偿。

法院经审理认为，小玲是在校学生，虽然与汽车厂之间没有劳动关系，但是汽车厂既然接受小玲进行实习，小玲客观上也在为汽车厂提供劳动，双方业已形成事实上的雇佣关系。这种雇佣关系中的雇员并不适用于《工伤保险条例》，但是，根据有关司法解释，小玲有权追究雇主的人身损害赔偿责任。根据小玲同学的证言和有关证据，小玲是在汽车厂车间工作时受伤的，故依据有关法律，汽车厂作为雇主，对于其雇员在从事雇佣活动中受到的伤害应当承担赔偿责任；学校与小玲之间不存在雇佣关系，不需承担责任。据此，法院判决汽车厂赔偿小玲医疗费、护理费、交通费、伙食费等共计七千元。

【关键证据】

实习证；医疗费等票据；同学的证言。

【举证指导】

根据有关资料显示，实习生发生工伤事故越来越普遍，但是我国有关劳动与工伤的法律并未将实习生纳入保护范围，劳动行政部门一般不接受实习生申报工伤，这就堵死了实习生想通过工伤途径进行索赔的道路。但有关司法解释规定了雇主对于雇员的赔偿责任。因此，实习生一旦发生工伤事故，在与实习单位和学校协商解决无效的情况下，可以持学生证、实习证、医疗费、住院明细表、诊断证明等证据，直接起诉实习单位，要求其承担雇主对于雇员人身损害的赔偿责任，往往事半功倍。

由于目前要求雇主承担对雇员人身损害赔偿责任的直接法律依据是司法解释，即《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》），因此，发生工伤的实习生应当根据该司法解释的有关条款，充分理解条文含义，有针对性地收集和提交有关证据，方能获得最为满意的赔偿。

首先，根据《解释》第九条的规定，获得赔偿的条件有两个，一是存在劳务雇佣关系，二是在从事雇佣活动中身体受伤。对于第一个条件，其证明的方法与事实劳动关系的证明方法类似。因为实习一般不会签订书面的合同，因此很难提供实习合同书。但是，可以提交学校发给的实习派遣证，实习单位发给的实习证、就餐的发票、出入证等辅助性证据，必要时可以要求学校出具实习证明，也可以证明实习关系。

对于第二个条件，首先要证明是在从事“雇佣活动”。根据《解释》第九条，所谓“雇佣活动”是指“从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为“从事雇佣活动”。对此，实习生应当证明实习单位的生产经营内容，并提供一起实习同学的证言即可。实习单位的生产经营内容可以用该单位的营业执照副本来证明，而这是实习单位应诉时应当提交给法院的，所有不必自己去取证，只需要提请法院注意就可以了。第二种情况是，如果实习生在受伤时从事的不是实习单位的主业，而是根据单位老师的指示而从事其他工作，比如打扫卫生、提供后勤服务等，就需要证明是实习单位的老师所指示，且该项工作与实习内容具有一定联系，也可以认定为从事“雇佣活动”。其次，证明在从事雇佣活动中受到伤害，跟证明因工受伤的方法类似，可以提交一同实习同学的证言，实习指导老师的证言，甚至可以要求学校出具有关证明。

其次，要根据三种不同情况举证。根据《解释》第十一条，雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外

的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。

可见，第一种情况是实习生非因第三人原因，而是因为物质原因受伤的，应当直接起诉实习单位。第二种情况是实习生因为除实习单位以外的第三人的原因而受伤，比如在执行实习单位指派的任务过程中，因交通事故受伤的，实习生具有选择权。如果第三人很好寻找且具有赔偿能力，那么可以直接起诉第三人。如果第三人逃逸，或者经济能力弱，则可以直接起诉实习单位，实习单位在赔偿实习生以后，可以向实际加害人追偿，当然，这是另一层法律关系了。第三种情况是实习生到一个层层转包的单位实习而受伤的情况，通常发生在建筑、装修等行业。此时，不能放过任何一层转包人，应当将他们一并起诉，至于他们之中到底由谁赔偿，则应当由他们自己举证来证明自己不知道或者不应当知道承包方不具有资质或者安全生产条件。

四、试用期工伤索赔举证应注意什么问题

【案情回放】

小红在西安市一所大学念机械制造专业本科。2007 年 3 月，眼看就要毕业了，小红抓紧落实工作单位。最后，小红被一家制造飞机零配件的大海公司看中。大海公司告诉小红，必须试用一年，试用合格的才能正式录用。双方签订了《试用期协议》，协议约定：小红自 2007 年 7 月 5 日至 2008 年 7 月 4 日期间在大海公司进行试用期见习，职务是技术员，主要工作是下车间体验生产一线的工作情况；试用期工资每月 800 元，公司不负责为小红缴纳各种社会保险；工伤事故由小红自己负责。

2007 年 8 月 17 日，小红在车间操作机器时，不慎被机器绞伤左腿，造成胫骨骨折。小红住院治疗一个月，大海公司支付了所有的医疗费，但不同意支付误工费等费用。2007 年 9 月 28 日，大海公司向小红发出《终止试用期通知书》，称：因小红试用期内表现不符合单位录用条件，公司决定不再继续录用小红。

小红向西安某区劳保局申请工伤认定，被认定为工伤八级伤残。但大海公司认为自己出于人道主义已经为小红支付了医疗费用，双方约定工伤由小红自己负责，故不同意再负担其他费用。

小红遂向西安市某区劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，要求大海公司支付其停工留薪期工资及其经济补偿金、家属护理费、交通费、住院伙食补助费等共计四万余元，并要求大海公司继续录用。仲裁庭裁决大海公司支付小红各项费用共计 14,000 元，大海公司继续录用小红。大海公司不服，向法院起诉。

在诉讼中，小红为证明与大海公司存在劳动关系，向法院提交了《试用期协议》、临时工作证和《工伤认定书》，《工伤认定书》中称小红是大海公司的“临时员工”；小红为了证明其工作表现，还提交了其指导师傅林某的证言和同事肖某的证言，两人都说小红在实习期间工作积极认真，实践能力强，善于创新，符合岗位录用条件；小红还提交了工资条、其母亲单位出具的误工护理证明和其他票据。

大海公司则认为，与小红并不存在劳动关系，双方没有签订任何劳动合同，只签订了试用期协议，试用期协议不属于劳动合同；况且双方在试用期协议中也约定小红的工伤责任自负，公司不负责缴纳工伤保险。

法院最后判决认为，试用期也是劳动关系的一种表现形式，小红提交的证据充分证明与大海公司之间的劳动关系；试用期协议中约定的小红自负工伤责任，违反法律强制性规定，属于无效条款，大海公司没有为小红缴纳工伤保险，应当自行承担工伤赔偿的责任；根据医院诊断

证明,小红的停工留薪期为一个月,大海公司没有按时为小红支付工资,应当另行支付应发工资的25%作为经济补偿金;另外,根据小红同事们的证言,小红在实习中表现积极,能胜任工作,大海公司辞退小红的行为缺乏有关证据支持。因此,大海公司应当继续录用小红。据此,法院判决大海公司一次性支付小红停工留薪期工资及经济补偿金、家属护理费、交通费、伙食补助费等费用12,000元,判决大海公司辞退小红的行为无效,大海公司继续录用小红。

【关键证据】

《试用期协议》;临时工作证;小红同事的证言;《工伤认定书》。

【举证指导】

这是一起因试用期工伤赔偿引发的案件。因诉讼发生在2008年1月1日劳动合同法实施之后,法院直接适用了该法关于试用期的有关规定,采信了小红提供的有关证据,有力地维护了试用期职工的工伤权益。

关于试用期工伤的举证,在证明工伤事故事实方面的证据与一般劳动关系中发生的工伤事故官司类似,可以提交事故目击证人证言,事故现场照片和有关部门勘查记录,在仲裁或者诉讼阶段可以提交工伤认定书和伤残评定书。但是,因试用期毕竟不同于正式录用期,各种劳动关系尚不固定,因此,在证明试用期关系、试用期工资福利待遇等方面还是不同于正式劳动合同关系。下面先了解一下有关法律规定。

劳动合同法关于试用期的规定主要在第十九条至第二十一条中。第十九条主要规定了各种类型劳动合同的试用期长短。但是第十九条第四款的规定与工伤纠纷有关。根据该条规定,试用期包含在劳动合同期限内,劳动合同仅约定试用期的,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。这条的含义是:试用期也是劳动合同的期限,因此,试用期的

关系也属于劳动关系;如果只对试用期进行约定,这种约定是不成立的,而是应当视为劳动期限的,即这种情况下,视为没有试用期,而是直接录用。因此,在本案中,小红与大海公司之间因为签订了试用期协议,所以也属于劳动关系;而试用期协议只约定了试用期,没有约定劳动合同的期限,因此,试用期期限无效,应当视为劳动合同的期限。

另外,工伤赔偿索赔中往往需要职工证明其工伤前的工资收入,以便确定有关待遇的数额。关于试用期工资,劳动合同法第二十条规定:试用期工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十,并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。因此,试用期遭受工伤的,职工在提交以前领取工资的工资条或者银行账单时,要注意核对自己的试用期工资是否比本单位同岗位工资的80%还低,或者比劳动合同约定的正式录用期工资的80%还低。如果是的话,可以提交公司关于工资福利的有关规章,如果提供不了,可以申请法院向用人单位调取。除此之外,职工应当查询当地最低工资标准,看看自己的试用期工资是否更低,如果更低,应当提请法院注意。

本案法院判决用人单位单方辞退试用期员工的行为无效。关于试用期内解除劳动合同的条件,劳动合同法第二十一条规定,“在试用期中,除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外,用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的,应当向劳动者说明理由”。可见,试用期并不是毫无保障的,除非符合法定条件,用人单位也不得随意解除劳动合同。而一旦因为用人单位做出解除劳动合同的决定而引发纠纷的,应当由用人单位来举证证明其解除劳动合同符合法律规定的条件。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定:“因用人单位作出的开除,除名,辞退,解除劳动合同,减少劳动报酬,计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。”

关于试用期用人单位可以解除劳动合同的条件,劳动合同法第三

十九条规定:“劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:(一)在试用期间被证明不符合录用条件的;(二)严重违反用人单位的规章制度的;(三)严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损害的;(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;(五)因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的;(六)被依法追究刑事责任的。”第四十条规定“有下列情形之一的,用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后,可以解除劳动合同:(一)劳动者患病或者非因工负伤,在规定的医疗期满后不能从事原工作,也不能从事由用人单位另行安排的工作的;(二)劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的”。

可见,除非用人单位能够证明试用期的职工具有上述第三十九条和第四十条的情形,否则不得随意辞退试用期的职工。

五、伤残军人转业后旧伤复发,如何举证索赔

【案情回放】

老冯曾于1998年被招募入伍,在西南某部队仓库负责看管军用化学物资。1999年12月,仓库存储的化学物资发生泄漏。老冯正在值岗,一面报警,一面奋不顾身地冲进仓库,为了保住仓库内其他物资不受影响,老冯吸入过量的有毒物质粉尘,当场昏厥。经医院抢救诊断,老冯肺部受到严重伤害,之后身体逐渐得到恢复,但肺部留下残疾,部队表彰了老冯大无畏的集体主义精神。

2002年,老冯退伍前,部队向民政部门申报了老冯的伤残情况,民政部门为老冯发放了《革命伤残军人证》,证书记载了老冯为了抢救军用物资而中毒的事实,以及老冯落下的残疾部位和程度。老冯转业到

一家化工厂做保卫科科长，并与化工厂签订了劳动合同书。2004 年 8 月，老冯突然在工作时晕倒，经医院诊断，老冯属于肺部伤病复发，老冯住院治疗一个月后出院。化工厂为其支付了住院费用后，拒绝支付老冯的误工损失和护理费。老冯遂提起劳动仲裁，要求化工厂支付各项工伤待遇一万余元。仲裁庭支持了老冯的请求。

【关键证据】

《革命伤残军人证》；医院诊断证明；劳动合同书。

【举证指导】

根据《工伤保险条例》第十五条的规定，职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的，可以视同工伤。因此，军人在部队因公负伤并致残的，别忘了在退伍前向民政部门申请核发《革命伤残军人证》，以备退伍后旧伤复发索赔之需。

革命伤残军人转业后旧伤复发的，除了应当有《革命伤残军人证》以外，还应当提交与转业单位之间的劳动合同，以及经过签订服务协议的医疗机构所出具的诊断证明书，必须载明此次伤病与旧伤的关系。因系视同工伤，专业军人不必证明是在工作时间、工作场合因为工作原因而发生旧伤复发的，只要证明伤病是到转业单位工作以后复发的就可以了，这需要提交医院的初次诊断证明，上面有伤病复发的时间。

关于转业军人旧伤复发的待遇，《工伤保险条例》第十五条规定“按照本条例的有关规定享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇”。也就是说，转业军人可以主张医疗费、营养费、住院伙食补助费、就医交通费、停工留薪期工资等待遇。转业军人应当保存好用以证明这些费用的有关票据。如果对于停工留薪期的长短有异议的，可以申请劳动能力鉴定委员会进行确认。

另外，对于索赔主体，如果转业的单位已经为转业军人缴纳了工伤

保险，则可以直接要求工伤保险经办机构支付各项工伤待遇；如果没有参加工伤保险，则应当由用人单位自行负担工伤待遇。

六、童工遭遇工伤，如何举证索赔

【案情回放】

小华老家在甘肃天水某农村，小华小学毕业后辍学外出打工。2006 年，小华被亲戚带到成都打工，当时小华才 15 岁。一家砖厂聘用了小华，但没有签订任何合同。小华在使用制砖机器时，右臂不慎被卷入机器，造成截肢。小华在医院住院治疗期间的医药费都是由小华亲戚支付的。

伤愈后，小华到成都市某区劳动局申请工伤认定，工作人员告诉他，砖厂属于非法用工，双方不存在有效的劳动关系，不能做工伤认定，并告知小华可以申请劳动仲裁。

在劳动仲裁审理中，仲裁庭委托某区劳动能力鉴定委员会对小华的伤残进行了鉴定，小华被评定为八级伤残。砖厂不承认与小华的雇佣关系，也不承认小华是在砖厂制砖时被机器伤害的。砖厂还说，当时雇佣小华的时候，小华说自己 20 岁，因此，砖厂不认为小华属于童工。

对此，小华提交了自己的户口簿，显示小华在被砖厂录用时只有 15 岁。小华请求工友出庭作证，工友均证明小华是砖厂的工人，在工作中受伤。此外，小华还提交了医药费、护理费、交通费票据。仲裁庭根据小华提供的证据，认定砖厂雇佣小华属于非法使用童工，应当赔偿小华医药费、护理费和交通费用，并按照成都市 2005 年度职工年平均工资的 3 倍赔偿小华一次性赔偿金 4 万多元。

【关键证据】

小华的户口簿；工友关于雇佣关系和工伤事故的证言；各种费用的

票据；伤残评定书。

 【举证指导】

我国法律严禁非法使用不满十六周岁的童工。违反法律禁止性规定的劳动合同关系是无效的，据此，童工与非法用工单位之间不能形成有效的劳动关系。《工伤保险条例》针对这个问题，专门规定了童工工伤的处理和赔偿方法，着力保护未成年人的合法权益。根据法律规定，童工在主张工伤赔偿时，需要提供与用人单位存在用工关系以及在工作中受伤的证据，还有年龄方面的证据就可以了。具体举证注意事项如下：

1. 童工应当提供有效证据证明自己在工伤时年龄不满十六周岁。通常，童工可以提交户口本，如果已经办理身份证，可以提交身份证；如果都没有，可以要求户籍所在地公安派出所出具年龄证明。《工伤保险条例》第六十三条规定：用人单位不得使用童工，用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的，由该单位向童工或者童工的直系亲属给予一次性赔偿，赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇，具体办法由国务院劳动保障行政部门规定。可见，必须证明符合童工的年龄标准，才可能按照童工的规定索赔。

2. 童工工伤赔偿包括两大块。劳动和社会保障部制定的《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》的规定：《工伤保险条例》第六十三条所规定的一次性赔偿金包括童工在治疗期间的费用和一次性赔偿金两大块。治疗期间的费用包括医疗费、护理费、伙食补助费、交通费，童工应当提供有关票据；一次性赔偿金则是以用工单位所在地区上一年度职工年平均工资为计算基数，按照伤残等级的不同，分别乘以相应的倍数。比如，本案中小华被评定为八级伤残，按照规定，一次性赔偿金应当是上一年度职工年平均工资的三倍。对于一次性赔偿金，只需要提供劳动能力鉴定委员会出具的伤残评定书就可以确定了。

3. 童工的工伤索赔程序与合法用工关系中的程序不同。第一,工伤发生后不需要进行工伤认定,但需要保存好医院的病历和诊断证明书。第二,根据《工伤保险条例》第六十三条的规定,童工就赔偿数额与单位发生争议的,按照处理劳动争议的有关规定处理。因此,童工应当先向单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁,如果不服,还可以向人民法院起诉。

七、退休后自找工作受伤,如何举证索赔

【案情回放】

梁老师退休前是成都市某重点中学的音乐教师。退休后,梁老师于2002年7月21日与一所民办贵族中学签订聘任合同书,约定聘任期限自2002年9月1日起至2008年7月20日止,同时还约定了聘任岗位、相应待遇、双方的权利义务,以及合同的终止、续订、解除、变更和违反合同的处理,辞职和辞退等内容。

合同签订后,梁老师开始在民办中学为学生上音乐课。2005年4月23日,梁老师在教室里讲课时,不小心被讲台的台阶绊倒,重重摔倒在地。经医院诊断,梁老师左小腿胫腓骨骨折。

梁老师认为,自己是与民办中学签订了劳动合同的,于是申请工伤认定,劳动行政部门认为梁老师与民办学校之间不具有劳动关系,没有受理其申请。梁老师遂申请劳动仲裁,要求确认与民办中学之间存在劳动关系。仲裁驳回了其申诉请求。梁老师不服,起诉到法院。

诉讼中,梁老师提交了自己的退休证,退休前的荣誉证书、高级教师证,并提交了与民办中学签订的聘任合同书,据此认为与民办中学形成了劳动关系。

法院经审理认为,根据我国劳动法的有关精神,劳动关系具有唯一性,即同一劳动者在同一时间只能与同一用人单位存在劳动关系。梁

老师虽然退休了，但并没有解除或者终止与重点中学之间的劳动关系，因此，梁老师退休后与重点中学之间仍然存在劳动关系，正因为如此，梁老师才能享受退休教师有关的待遇。现梁老师与民办中学之间签订的聘任协议书，是双方的真实意思表示，合法有效。但是该聘任协议书的法律性质并不是劳动合同，而只是劳务合同，也就是说，梁老师只与民办学校之间存在劳务或者雇佣的关系，而不是劳动关系。据此，法院认为梁老师与民办中学之间不存在劳动关系。

经律师建议，梁老师放弃了工伤待遇的索赔，改打雇主人身损害赔偿官司。梁老师直接向法院起诉，要求民办中学承担作为雇主对雇员人身损害的赔偿责任，并提交有关医疗费票据和学生的证言，法院依法支持了梁老师的诉讼请求。

【关键证据】

聘任合同书，学生证言。

【举证指导】

随着公民平均期望寿命的增加，很多已经退休而业有专长的老同志仍然渴望在退休后重返工作岗位，继续发挥余热。既然是重返工作岗位，加之老年人身体更容易发生工伤事故，因此，退休后再工作的老年人也必须面对工伤问题。万事以预防为主。退休人员再次应聘工作，或者受单位返聘时，应当加强法律意识，与用人单位签订严谨全面的合同书，最好约定工伤保险等社会保险由用人单位缴纳等条款，以便防患于未然。如果没有工伤保险，一旦发生工伤，则可以要求雇主承担雇员的人身损害赔偿责任。

在我国，劳动关系具有唯一性，即同一劳动者在同一时间只能与同一用人单位存在劳动关系。退休人员的聘任合同从法律性质上讲，只是劳务或者雇佣合同的性质，因此不受劳动法调整。劳动部《关于实行

劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发[1996]354号）以及劳动部办公厅对《关于实行劳动合同制度若干问题的请示》的复函（劳办发[1997]88号）规定："对被再次聘用的已享受养老保险待遇的离退休人员，其聘用协议可以明确工作内容、报酬、医疗、劳动保护待遇等权利、义务。离退休人员与用人单位应当按照聘用协议的约定履行义务，聘用协议约定提前解除书面协议的，应当按照双方约定办理，未约定的，应当协商解决。离退休人员聘用协议的解除不能依据《劳动法》第二十八条执行。"

根据上述规定，本案中梁老师作为已退休的中学教师被民办学校重新聘用后，双方签订的聘任合同不属于劳动合同，不应受劳动法调整。

但是，劳务合同或者雇佣合同关系受到合同法的保护。《合同法》第一百二十四条规定："本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。"因合同法分则里没有专门规定劳务雇佣合同，因此，劳务雇佣合同关系的处理可以适用合同法总则的规定。合同法总则第八条规定：依法成立的合同，受到法律保护，对当事人具有法律约束力。因此，退休人员在签订劳务合同时，是可以对工伤保险等有关事项进行约定的，只要约定不违反法律强制性规定，不违反社会公德，就可以认定为有效。一旦发生工伤事故，就有了索赔的依据。

但在实践中，退休人员往往不能够在劳务合同中约定工伤保险之类的内容，主要是因为用人单位不愿意付出成本。一旦退休人员发生工伤事故，则因为双方不具有劳动关系，且双方合同中也没有约定工伤保险条款，退休人员难以申请工伤认定。但是，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条规定：雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。据此，退休人员有权要求用人单位承担医药费、护理费、误工费、残疾赔偿金、营养费

等费用。

八、未进行离岗前职业病检查的,能否解除劳动合同

 **【案情回放】**

赵某于1996年2月26日到某金属容器有限公司(以下简称容器公司)工作,岗位为生产部技工,双方签订期限至2003年12月30日的劳动合同。赵某月工资1325元。2003年6月,容器公司安排包括赵某在内的员工进行每年一次的健康检查。2003年12月18日,容器公司向赵某送达《终止劳动合同通知书》。

其后,赵某向怀柔区职业病中心督察科反映容器公司未给其进行离职前的健康检查。应赵某要求,容器公司于2004年1月4日陪同赵某前往北京朝阳医院职业病科检查,赵某被诊断为:"噪声作业,建议到同仁医院做电测听及耳诱发电位检查。"

2004年1月13日,赵某经同仁医院听力检测,该检测报告为"反应不准,与客观不符,建议以后复查"。2004年1月28日,容器公司向北京朝阳医院提出申请,要求对赵某的听力是否构成职业病伤害及伤害等级进行诊断。2005年3月21日,北京朝阳医院做出诊断结论为"噪声作业观察对象"。

2005年4月15日,赵某申请劳动仲裁,要求恢复与容器公司的劳动关系。仲裁期间,容器公司向北京市职业病诊断鉴定委员会提出鉴定申请,要求对赵某是否构成职业病进行鉴定。北京市职业病诊断鉴定委员会做出"赵某不是职业性听力损伤"的鉴定书,并记载:"……2004年1月13日,纯音测听检查:北京朝阳医院与北京同仁医院两个结果均显示受试者不配合,数据不可靠……"。仲裁庭驳回赵某要求恢复劳动关系的申诉。

赵某不服,向法院起诉称:我在容器公司工作期间,职业环境噪声

达到100多分贝以上,造成我听力下降。容器公司未给我做离职前的健康检查即与我终止劳动合同,其行为违反《职业病防治法》第三十二条的规定。我虽然不是职业病,但我在鉴定结论做出前仍属于观察对象,应享有观察对象的权利,故请求法院判决容器公司支付观察期间的工资等费用。

法院审理后认为,容器公司虽未给赵某进行离职前的健康检查,但该公司在赵某提出健康检查的要求后及时补正,并积极安排赵某进行职业病检查,故应认定容器公司于2004年1月4日为赵某安排的健康检查,使劳动合同终止的行为符合《职业病防治法》第三十二条规定的条件。由于赵某在接受健康检查时的不配合导致医疗机构不能准确、及时地做出职业病诊断,故对赵某要求容器公司支付其2004年1月1日至2005年3月21日工资的请求,不予支持。

同时,法院考虑到,容器公司未按法律规定给离职前的劳动者进行健康检查,本身存在一定过错,故对赵某因进行检查造成的误工损失应予补偿,数额由法院酌定为1000元。①

【关键证据】

《职业病鉴定书》;《终止劳动合同通知书》。

【举证指导】

本案赵某在仲裁中败诉,主要原因在于容器公司在发出终止劳动合同通知书后,安排赵某进行了职业病检查,庭审中也提交了有关职业病检查的证据,据此法院确认容器公司完成了终止合同前对职工进行职业病检查的义务,可以与职工终止劳动关系。因此,赵某根据我国职

① 北京市高级人民法院编:《北京法院指导案例》(第三卷),知识产权出版社2007年1月第一版,第219页。

业病防治法第三十二条中规定,"对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得解除或终止与其订立的劳动合同",要求恢复劳动关系的主张不能得到支持。

与此类似的情形还有《职业病防治法》第四十九条的规定:"医疗卫生机构发现疑似职业病病人时,应当告知劳动者本人并及时通知用人单位。用人单位应当及时安排对疑似职业病病人进行诊断;在疑似职业病病人诊断或者医学观察期间,不得解除或者终止与其订立的劳动合同。"这两种情况都将职业病检查作为用人单位与职工解除或者终止劳动关系的前提条件。

因此,在诉讼中,是否为职工进行了离职前的职业病检查,这一待证事实的举证责任落在了用人单位身上。但是,用人单位毕竟不是职业病检查机构,也没法保证职工一定能够配合鉴定。比如,本案中的赵某在被单位终止劳动关系后,单位确实为其安排了职业病检查,但是,由于赵某在医院对其检查时不予配合,导致检查结论不准确。实事求是地说,这并不是单位的过错,因此,只要单位能够举证证明确实为职工安排了职业病检查,支付了检查费用,就可以证明用人单位履行了职工离职前的职业病检查义务。

九、农村承包经营户请的帮工受伤,如何举证进行索赔

【案情回放】

秦某是河北省邯郸市郊农民,承包了村里 30 亩土地,但秦某父母年事已高,两个孩子也在上学,因此,一到农忙时节,秦某不得不花钱请帮工帮忙务农。2006 年 5 月,正是地里小麦成熟的时候,秦某为了赶在雨季前用最短的时间将地里的小麦收割完毕,聘请同村壮劳力田某、庄某和尹某帮忙收割,讲好包吃,每人每天工钱 50 元。

2006 年 5 月 27 日,田某、庄某和尹某驾驶收割机,在秦某的地里干

活,因粗心大意,田某右手被卷入收割机受伤。庄某、尹某立即将其送往医院治疗,但田某右手食指仍然没有保住。田某自付了医药费2000多元后,找到秦某要求其赔偿"工伤待遇"。秦某却说:"是你自己不小心受伤的,又不是我的原因,我已经给你付工钱了,没我的事情,再说,这里是农村,我又没跟你签劳动合同,谈什么工伤?"

田某无奈,找到县劳动局,要求认定工伤,劳动局工作人员告诉他,秦某是农村承包经营户,与田某不是劳动关系;秦某也不是个体工商户,没有义务为其雇用的雇员上工伤保险。因此,不能做工伤认定。田某只好起诉到法院,要求秦某承担雇主赔偿责任。田某向法院提交了工友庄某和尹某的证言、现场照片,以及医院的诊断证明书,证明田某在为秦某干活过程中被收割机绞伤的事实。法院经审理后,依法支持了田某的主张,判决秦某承担对雇员人身损害的赔偿责任。

【关键证据】

工友庄某和尹某的证言;医院的诊断证明书;秦某的农村承包经营户身份。

【举证指导】

在我国,农民属于农村集体经济组织的成员,承包集体经济组织所有的土地进行耕种,在法律上叫做"农村承包经营户"。农民所聘请的帮工在干活中受伤的,不属于《工伤保险条例》规范的对象。因此,不能要求其承担工伤赔偿责任,但是,可以要求其承担作为雇主的赔偿责任。

《工伤保险条例》只保护我国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工。农民当然不是企业;农民也不是个体工商户,个体工商户是指在取得工商行政管理部门颁发的营业执照,在城镇从事个体工商业的公民。所以,农民所请的雇工不受《工伤保险条例》的保护。因此,《最

高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》规定,农村承包经营户与受雇人之间的纠纷不属于劳动争议。这也是为什么本案中县劳动局不接受田某的劳动仲裁申请的原因。

但是,农民聘请帮工干农活,可以认定为劳务(雇佣)关系,农民是雇主,帮工是雇员。我国法律对于劳务雇佣关系中的主体性质没有限制,可以是国家机关、企业、个体户,也可以是农民。因此,《最高人民法院关于人身损害赔偿纠纷适用法律若干问题的规定》第十一条规定:“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。”雇员向雇主索赔人身损害包括以下三种典型类型:

1. 雇员因非第三人原因受伤的,比如因为操作机器时受伤的,应当直接向雇主要求赔偿。此时,需要提交雇佣关系证据,医疗证明,因工负伤的证据(比如现场照片,工友证言,有关部门的处理报告等)。

2. 如果雇员因雇佣关系以外的第三人造成人身损害的,雇员或者其直系亲属可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后,可以向第三人追偿。例如,雇员在从事雇主所指派的工作当中发生交通事故,被汽车撞伤,肇事司机就是所谓的“第三人”,此时,雇员可以直接要求肇事司机赔偿人身损害;如果司机逃逸,或者难以找到,或者经济困难,雇员也可以选择直接要求雇主来承担赔偿责任。雇员在起诉时,需要提交的证据主要有:交通事故认定书、医疗证明、雇佣关系的证明(如工资条、派工证、雇用协议等)。

3. 层层发包转包中的雇员因工负伤。雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害,发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的,应当与雇主承担连带赔偿责任。此时,雇员可以将发包人、承包人、转承包人一起告上法庭。雇员除了提供上述两种情况中的证据外,只需要主张发包人、承包人知道或者有理由知道下一个承包人没有相应资质或者安全生产条件就可以了。至于到底有没有相应资质和生产条件,则举证责

任在于这些被起诉的被告身上；如果他们证明不了，就可以认定不具有相应资质或者生产条件，就要承担连带的赔偿责任。

十、雇员在雇佣活动中受伤，如何举证证明赔偿项目和金额

【案情回放】

2007年1月19日，家住北京市某区农村的黄某翻盖新房，聘请木工庄某、吴某等帮工，讲好每人每日工钱60元外加早饭和午饭。

在翻建房屋过程中，庄某在放置大梁时，不慎被木板砸伤右腿，黄某、吴某立即将其送往医院抢救。庄某于当日住院治疗，于2007年3月8日出院，其间，于2007年1月26日进行"右膝关节镜探查、关节腔清理、半月板成术、前交叉韧带紧缩、内侧副韧带吻合术"。黄某支付住院费用共14,022.47元。出院后，庄某支付复查医药费2345.84元。医院为庄某开具病假共计两个月。

2007年5月，庄某申请工伤认定，被告知因与黄某不属于劳动关系，不属于《工伤保险条例》的调整范围，不能进行工伤认定。庄某只好将黄某起诉到法院。在审理中，双方对于黄某雇佣庄某盖房以及庄某在盖房过程中被砸伤的事实没有争议。但是，对于护理费、误工费、残疾赔偿金等存在争议。法院依法委托北京市某法医鉴定所对庄某进行伤残评定，鉴定所出具了《伤残评定书》，庄某被评定为十级伤残，赔偿指数为10%。

诉讼中，庄某称，住院期间由医院护工人员护理，支付护理费1200，有某家政服务公司开具的发票为证；庄某说，因为自己腿部受伤，聘请的护工实际上同时护理好几个病人，不能很好照顾自己，所以庄某之妻林某对庄某进行了全日制护理。黄某除了应当赔偿医院的护工费外，还应当赔偿林某对庄某的护理费。庄某为此提交了北京某电子公司出

具的"误工证明"：我单位林某因其丈夫腿伤住院需要护理，故不能正常上班，停发2007年1月20日至3月8日的工资2400元；庄某为了证明因受伤而遭受的误工费，提交了北京市某木材加工厂出具的"误工及收入证明"：我厂职工庄某因帮工时受伤，造成2007年1月20日至4月20日期间不能上班。庄某月工资为1500元。庄某还提交了与木材厂之间的《劳动合同书》；庄某为了证明残疾赔偿金，还向法院提交户口本，显示庄某系"农业家庭户"。

法院经审理认为，护理人员原则上为一人，但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的，可以参照确定护理人员人数。因本案庄某已聘请护工一名进行护理，其提交的医院病历和医嘱也没有护理人数的意见，故庄某主张的其妻子的护理费缺乏依据，不予支持。因此，法院只支持了医院护工的费用。误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。庄某的误工时间为病假时间加上住院时间，共计三个半月。庄某提交了劳动合同和误工证明，足以证明其收入状况，故对于其单位开具的工资标准予以采纳。据此，黄某应赔偿庄某5250元的误工费。根据有关司法解释，庄某的残疾赔偿金应以北京市2006年度农民家庭人均纯收入8620元为基数，计算20年，再乘以《伤残评定书》所确定的赔偿指数10%，共计17,240元。

【关键证据】

《伤残评定书》；庄某的《误工及收入证明》；《劳动合同书》；医院病历及出院医嘱、医院病假证明。

【举证指导】

针对人身损害赔偿的具体项目计算方法，最高人民法院出台了《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》，对医药费、误工费、护理费、残疾辅助器具费、住院伙食补助费、残疾赔偿金、死亡赔偿

金、营养费的计算依据和方法，都有比较详细的规定。下面主要提醒一下当事人在准备证据过程中应当注意的问题。

1. 医疗费证据。提交医疗费的时候，首先，加盖的医院公章必须清楚，可以辨认。有的医院频繁更名，导致患者住院期间所开具的收据上加盖的医院名称都不一致，此时，必须让医院或其上级主管部门出具医院更名的证明，否则，在诉讼中必然会被对方抓住不放，法院也无法确认证据；其次，医疗费的数额是以收据为准的，各种收据包括住院费收据、急诊费用收据、门诊费用收据、治疗费收据等，都必须有对应的处方相配套。只有收据或者只有处方都不能确认费用是否与医疗项目有关，从而会被认为缺乏与本案的关联性而不被采纳。

2. 误工费证据。首先，有劳动合同的最好提供劳动合同，没有劳动合同的，应当提供单位人事部门出具的劳动关系证明；其次，对于收入状况，如果缴纳了个人所得税，可以直接要求地方税务部门出具纳税凭证，同时提交单位工资发放的证据。如果工资数额尚不足以缴纳个人所得税，则应当提交单位人事部门、财务部门共同出具的个人收入证明，最好能说明其事发前 12 个月的平均工资状况。

3. 护理费证据。第一，住院期间聘请护理人员护理的，应当与护理人员的派遣单位签订聘请协议，并要求其出具正规发票。第二，如果是家属护理的，应当要求家属的工作单位出具误工证明和收入证明，具体注意事项同上文的第二项。同时，应当要求医院在出院记录或者病历上注明患者需要护理的意见。第三，如果是护工和家属一同护理的，那么除了上述注意事项外，还应当要求主治医师出具护理人数的书面意见，否则，法院将不能同时支持两名护理人员的护理费。

4. 营养费证据。营养费是患者恢复健康而必须补充营养的费用，是指日常生活费之外的营养费。营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。因此，如果要主张营养费，就一定要让医院出具需要补充营养的书面证明，或者申请伤残鉴定并被鉴定为伤残，并且要提交

购买营养品方面的证据。

5. 被扶养人生活费的证据。"被扶养人"是指受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。因此，被扶养人一是指受害人的未成年子女；二是指其成年近亲属，成年近亲属要求生活费得满足三个条件：(1)与受害人具有夫妻关系、父母关系的近亲属；(2)该近亲属已经丧失了劳动能力；(3)该近亲属同时也没有工作或者其他的收入来支撑生活。据此，当事人可以提交户口簿、公安机关亲属关系的证明，来证明近亲属关系。可以提交街道办事处、乡政府或者民政部门的证明，以证明被抚养人既丧失劳动能力，又没有其他的生活来源。

十一、如何证明解除劳动关系时间，以便确定工伤待遇计算标准

【案情回放】

王某于2006年2月2日到天马洗衣店从事洗衣工作，双方签订劳动合同。2006年6月5日，王某在工作中受伤。2006年9月，王某离开了洗衣店。

2007年6月25日，王某向劳动和社会保障局申请认定工伤。2007年7月11日，该局做出结论，认定王某于2006年6月5日发生的伤害属于工伤。2007年8月5日，张某向劳动能力鉴定委员会提出劳动能力鉴定申请。2007年9月11日，该委员会出具《劳动能力鉴定、确认结论通知书》，认定张某所受伤害目前已达到职工工伤与职业病致残程度鉴定标准伤残十级。

因双方就王某的工伤待遇不能协商一致，王某于2007年9月29日申请劳动仲裁，要求天马洗衣店给付一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金等工伤待遇。仲裁中，天马洗衣店认为王

某2006年9月便离开了洗衣店，因此双方的劳动合同于此时解除；王某则认为双方的劳动关系一直没有解除，经仲裁庭询问，王某在2007年10月18日仲裁开庭时当庭提出与天马洗衣店解除劳动关系。

仲裁庭经审理后，认为双方劳动关系自2007年10月18日仲裁开庭时解除。据此，仲裁庭参照北京市2006年度城镇职工月平均工资计算五个月支持了王某请求的一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。洗衣店不服仲裁庭裁决，随即向法院提起诉讼，要求撤销仲裁裁决，理由是：双方劳动关系是2006年9月解除的，不是2007年，故一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金计算标准应当是2005年度北京市城镇职工月平均工资。

法院审理中，王某提交了仲裁庭审笔录，显示王某于2007年10月18日当庭向洗衣店提出解除劳动合同。洗衣店未能就其主张的双方是于2006年9月解除劳动合同之主张提供证据。法院最终判决维持了仲裁裁决。

【关键证据】

仲裁庭审笔录；用人单位应当就解除劳动合同举证。本案中仲裁庭审的笔录是十分关键的证据，是法院据以认定双方解除劳动合同时间的唯一证据。仲裁庭审笔录属于当事人陈述，且经仲裁庭记录在案，具有较强的证明力。

【举证指导】

职工工伤被评定为一至十级伤残并与单位解除或终止劳动合同的，有权向社会保险经办机构或用人单位主张一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。但各省、自治区、直辖市的劳动法规大多规定：一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的计算标准为解除劳动合同的上一年度城镇职工平均工资。由于不同年度的职工平均工资水平相差

很大,这就直接关系到一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的总额。因此,在工伤索赔案件中,职工与用人单位往往就双方解除劳动关系的具体时间产生争议。

此时,工伤职工为了最大限度争取合法权益,如果用人单位并未正式通知该职工解除劳动合同,则工伤职工可以主张没有解除劳动合同,并可当庭要求解除劳动合同。如果是在工伤认定或劳动仲裁阶段提出解除劳动合同,则庭审笔录便成为十分有力的证据,可以在其后的法庭诉讼中提交,法院应当采纳,并据此认定双方解除劳动合同的时间。显然,这样对工伤职工比较有利。

用人单位如果认为双方已解除劳动合同,则必须举证证明,否则承担举证不能的后果。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定:因用人单位做出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第一条第(二)项规定:因解除或者终止劳动关系产生的争议,用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的,劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。据此,如果用人单位没有正式与职工书面解除劳动合同,则很难证明解除劳动合同的时间。劳动者则可以主张解除劳动合同的时间和劳动争议发生的时间为自己提出解除劳动合同的时间。

一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的计算标准均由各省级人大或政府以地方性法规或政府规章形式加以规定。比如《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》第三十六条规定:"五级至十级工伤职工有下列情况之一的,由用人单位向工伤职工支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金,收回《工伤证》并交至经办机构,办理工伤职工的工伤保险关系终止手续:

(一)工伤职工本人书面提出自愿与用人单位解除或者终止劳动关

系的；

（二）用人单位依据《中华人民共和国劳动法》第二十五条第（二）项、第（三）项、第（四）项规定解除劳动关系的；

（三）七级至十级工伤职工劳动合同期满，用人单位不再续签劳动合同而终止劳动关系的；

（四）用人单位依法破产、解散的。

一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金合并计算，标准为解除或者终止劳动关系时 5 至 30 个月的本市上一年度职工月平均工资。其中：五级 30 个月，六级 25 个月，七级 20 个月，八级 15 个月，九级 10 个月，十级 5 个月。

属于本条第一款第（一）项情形，工伤职工距法定退休年龄超过五年（含五年）的，应当支付全额的一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金；不足五年的，每减少一年扣除全额的 20%，但最高扣除额不得超过全额的 90%。"

工伤职工达到退休年龄或者办理退休手续的，不享受一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。

十二、如何证明工伤待遇与事故具有直接关联性

【案情回放】

2000 年 3 月，黄某与北京市朝阳区某拆迁服务公司（以下简称拆迁公司）签订了劳动合同，黄某为该公司项目经理。2005 年 3 月，公司指派黄某负责组织人员对某处房屋进行拆除，黄某在现场指挥工人作业时，被三楼掉下的木板砸伤头部和腰部，随即被送往红星医院。

2005 年 4 月，拆迁公司申请工伤认定，黄某被认定为工伤。医院当日的急诊病历首页记载，黄某主诉头痛、腰痛、头晕、关节疼痛。经诊断，黄某为："头部外伤后神经反应、腰二横突骨折、骨质疏松、关节炎、

高血压病。”黄某住院一个半月，其中一个月的医药费由拆迁公司支付，后半个月的医药费由黄某自己支付。医院出具了“住院费用明细”，详细列明了黄某住院期间所使用的药品名称和价格。出院后，黄某还到北京白桦医院治疗，该医院出具的处方上载明黄某患“严重骨质疏松、关节炎、高血压”，黄某为此支付医疗费用8000元，护理费1100元。黄某出院后，申请劳动能力鉴定，被鉴定为九级伤残。

出院后，黄某要求拆迁公司报销所有的医疗费和护理费。拆迁公司予以拒绝，认为：黄某部分医药费是治疗骨质疏松、关节炎、高血压的费用，在社保部门无法报销，这些费用跟工伤事故也没有关系，不属于工伤待遇。黄某无奈，只好申请劳动仲裁，仲裁庭支持了黄某的全部申诉请求。拆迁公司不服，遂起诉到法院。

诉讼中，黄某提交了《工伤认定书》、《劳动能力鉴定结论通知书》、红星医院急诊病历、住院病历、住院费用收据、处方及清单、白桦医院住院病历、处方及费用清单。拆迁公司认为，黄某在红星医院的住院费用中，部分药品并非治疗工伤所必需，而是治疗其工伤前已有疾病骨质疏松、关节炎、高血压的费用，故与工伤事故无关，不同意赔偿；黄某在白桦医院的住院费用完全是为了治疗骨质疏松、关节炎、高血压所发生的费用，跟工伤事故没有关联性，不同意支付相应的医疗费、护理费等。

为了确定黄某主张的费用是否与工伤事故具有直接因果关系，经拆迁公司申请，法院委托某司法鉴定所进行了鉴定，司法鉴定所出具了《鉴定结论书》，认为黄某提交的住院费用清单中有7000元属于治疗骨质疏松、关节炎、高血压的费用，高血压为黄某先天性疾病，骨质疏松和关节炎不是因外力作用引起的。

法院最后认定，根据检定机构的结论，骨质疏松和关节炎不是因外力作用引起的，这就排除了这两种病与本次工伤事故的关联性，高血压为黄某先天性疾病，故黄某住院费用中用于治疗骨质疏松、关节炎、高血压的费用，因与工伤事故缺乏直接的关联性，法院不予支持。黄某在

红星医院的护理费用,也因此受到影响,法院根据有关证据酌情确定其因工伤住院需要的护理费用;对于黄某在白桦医院的护理费,因与本次事故缺乏关联性,法院不予支持。

【关键证据】

急诊病历,住院病历,住院费用清单,《鉴定结论书》。

【举证指导】

工伤待遇的各个赔偿项目,都必须与工伤事故具有关联性和一定的因果关系。为此,职工在收集和提交证据时,应当辨析出与工伤事故没有直接关系的费用的票据,只向有关部门提交因工伤事故所引起的费用票据,这样才能避免纠纷,获得有效赔偿。

首先,工伤职工如果患有先天性疾病,或者在工伤前就患有某种慢性疾病的,一旦发生工伤进行治疗,在医院开具有关费用票据时,一定要求医院在住院费用明细清单、病历或者处方上注明哪些药品是用于治疗工伤,哪些是用于治疗以前的疾病的,或者要求医院出具两份票据,以避免索赔时发生不必要的纠纷,耽搁索赔进程。不要存在妄想,认为可以蒙混过关,这种想法不切实际。法院在处理时,如果对方提出异议,法院会委托有关司法鉴定机构对于职工提出的治疗项目与工伤事故的关系进行鉴定,鉴定结论是权威的,法院都必须尊重。

工伤职工在医疗阶段做好上述证据辨析的准备工作后,将有利于其后的工伤待遇索赔进程。工伤职工只需要向工伤保险报销机构、仲裁庭或者法院提交与工伤事故有关联性的费用证据,有关部门就可以直接予以确认和采纳,从而避免无谓的纠缠和讼争,加快索赔进程,尽快得到赔偿,以最小的成本获得合法利益。毕竟打官司也是有风险的,也是有成本的。

根据工伤保险的法律法规,工伤职工有权获得护理费的赔偿。但

是，对于有无护理的必要，原则上应当由劳动能力鉴定委员会进行确认。《工伤保险条例》三十二条规定："工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费。"但是在本案中，法院对于护理费的确定，并没有委托劳动能力鉴定委员会进行确认，而是根据有关医疗病历酌情判处的。法院这样做，主要因为法院作为最终的裁判机构，享有这样的自由裁量权，根据有关的医疗证明，已经可以比较准确地确定出合理的护理时间。

十三、如何证明与死亡职工具有亲属关系

【案情回放】

钱某生前与某计算机公司订有劳动合同，钱某在该公司任工程师。2006 年 4 月 2 日，钱某在外出为客户安装计算机局域网设备时，不幸发生车祸，经抢救无效死亡。

事故发生后，肇事司机逃逸，公安机关正在追捕之中，钱某家人无法向肇事者主张人身损害赔偿。经律师建议，钱某父亲、妻子和儿子决定申请工伤认定。经劳保部门认定，钱某构成工伤。但当钱某的家人向工伤保险经办机构要求给付各项工伤待遇的时候，工伤保险经办机构认为钱某父亲、妻子和继子没能证明其与钱某的关系，因此拒绝给付工伤待遇。为此，钱某的父亲、妻子、儿子和继子向法院提起诉讼，要求工伤保险经办机构依法给付各项工伤待遇共计 20 余万元。

在诉讼中，钱某父亲为了证明其与钱某的关系，提交了某公安派出所出具的证明，证明他与死者钱某系父子关系，钱某的父亲还提交了户口簿，证明自己的身份。计算机公司认为公安机关并不能对于家庭成员的关系进行证明，因此不认可钱某父亲的主张。

钱某的妻子王某为了证明其与钱某系夫妻关系，提交了加盖某县档案局印章的《结婚登记申请书》，记载钱某与王某于 1978 年 3 月 2 日

申请结婚,结婚证号为“32432”,王某丧偶系再婚;王某还提交了一张与钱某的《结婚证》,结婚证号为“32432”,但上面加盖的公章已经字迹模糊,不可辨认;王某另称,自己与钱某结婚后再未离婚。计算机公司认为,《结婚登记申请书》不能证明钱某与王某实际结婚了,只是申请的行为而已;《结婚证》的印章字迹模糊,无法确定其真实性,故不予认可。

钱某的继子钱天为了证明与钱某的关系,提交了户口簿,户主是其母亲王某,钱天出生日期为1975年8月24日;钱天还提交了王某工作单位所提供的证明,称:王某之子钱天在1986年9月之前的医药费在该单位报销。钱天想证明自己在母亲改嫁后遂改随钱某姓,是其继子,且形成了抚养关系,故有权主张其工伤死亡待遇。

对于上述证据,计算机公司认为,钱天的这些证据都与他母亲王某有关系,只能证明钱天是王某的儿子,但这些证据看不出与钱某有什么关系,故不能证明钱天与钱某是形成了抚养关系的继父子关系。

法院经审理认为:

1. 公安机关是户籍的主管机关,公安机关出具父子关系的证明,是经过查询有关户籍档案后做出的,而户籍档案记载的内容都是户主及其家属情况的真实反映。据此,公案机关出具的钱某父亲与钱某系父子关系的证明具有合法性和证明力,予以采纳。

2. 婚姻关系的主管部门是民政部门,民政部门的档案保存于其所属政府的档案馆,因此,钱某之妻王某提供的《结婚登记申请书》来源合法。王某所提供的《结婚证》虽然因年久无法辨认其印章,但计算机公司也未能举证证明系伪造,故其真实性可以得到确认;即使《结婚证》形式上有瑕疵,其证号和日期也与《结婚登记申请书》上记载的证号和日期相符,这两件证据能够相互印证,足以认定王某与钱某系夫妻关系。

3. 对于继父母与继子女是否形成抚养关系,我国法律没有规定由哪个机关进行证明,实践中由人民法院认定即可。因此,钱天出生于其母王某与钱某再婚之前,母亲再婚时年仅两岁半,其父彼时已去世,现

又有王某单位证明钱天在王某与钱某婚姻关系存续期间由其母亲单位报销医药费,故无论从常理上讲,还是从法律上讲,上述证据均可认定钱天与钱某是形成了抚养关系的继父子。

综上,法院确认钱某父亲、妻子和继子与钱某的亲属关系,都有权主张钱某的工伤待遇,并依法判决工伤保险经办机构向他们支付钱某因工死亡的各项费用11万余元。

【关键证据】

公安机关关于父子关系的证明;《结婚登记申请书》,《结婚证》;钱天的户口簿,其母亲单位证明。

【举证指导】

在有的工伤事故案子中,当事人对于工伤事故本身并无争议,但对于主张赔偿的权利人身份却存在很大分歧,这种情况通常出现在职工在工伤事故中死亡的案件。因为如果职工不死亡的话,主张权利的人只可能是他本人,而不可能是其亲属,也就不存在亲属关系的争议了。

权利人在证明其与死亡职工的亲属关系时,首先要明白什么部门有职权出具相应的关于亲属关系的证据。对于婚姻关系,我国的主管部门是民政部门,但是公安机关是户籍主管部门,在审查户籍登记事项的时候也会对婚姻关系进行审查。因此,证明婚姻关系最好的证据当然是结婚证了,但如果结婚证丢失,又没有补办,则可以到当时办理结婚登记的民政部门所属的政府档案馆复印结婚申请和登记资料,并要求加盖档案馆印章;如果确因时间太久查不到档案的,则可以要求户籍所在地的公安派出所根据其户籍登记资料,出具婚姻关系的证明,也是可以起到证明婚姻关系的效力的。

以上所说的民政部门出具结婚证,或者保存结婚申请资料的行为,

以及公安部门保存户籍登记资料的行为，都叫做行政行为，是行政机关依据职权依法做出的行为。行政行为之所以具有很强的证明力，在于行政行为具有“公定力”，就是指行政行为一经成立，无论是否合法，即具有被推定为合法而要求所有的国家机关、组织和个人表示尊重的一种法律上的效力。（姜明安：《行政法与行政诉讼法》（第二版），北京大学出版社、高等教育出版社 2005 年版，第 239 页）当负有户籍管理职责的公安机关在进行户籍事项的登记时，就必须尊重婚姻登记机关的决定，不能任意否认其效力，必须如实记载。公安机关根据其记载而出具的婚姻关系证明，同样是行政行为公定力的延伸。

对于父母与子女关系，属于户籍管理范畴，最好能提供户口簿，一目了然。但子女结婚后往往单独立户，此时单凭户口簿就看不出父母子女关系了，可以请求户籍所在地的公安派出所根据其保存的户籍登记资料出具父母子女关系的证明即可。

对于继父母与继子女的抚养关系，证明起来相对复杂一点。如果在户口簿上有记载，当然是最好的证明了，因为继父母与继子女的关系同样属于户口管理的范畴。实践中，继子女往往没有将其户口挪到其继父母的户口簿上，此时，公安机关也无法出具证明，但可以要求居住地的居委会或者村委会出具相关证明。如果不能，则可以去父母单位复印有关人事档案，看看有没有相关的记载。同时，如果有其他的旁证予以佐证的话，也能够证明之。比如本案中，钱天的户口簿和其母亲与钱某结婚证的时间，可以证明钱天出生在其母亲与钱某结婚之前，当时钱某年幼且丧父。根据民事证据证明标准的“高度盖然性”理论，法院可以确认钱天完成了证明义务，可以确认其与钱某形成了抚养关系。

十四、如何证明"本人工资",以便确定工伤待遇

【案情回放】

2006年4月,小徐被安徽某装修公司在北京招为装修工人,双方没有签订劳动合同,装修公司也没有按规定为小徐缴纳工伤保险费。2006年7月,装修公司承揽了朝阳区某商品房的初装修工程,小徐在装修外墙时不慎坠落摔伤,导致肋骨骨折,腰椎骨折,住院两个月后回家休养。

六个月的停工留薪医疗期满后,小徐被评定为五级伤残。因公司未缴纳工伤保险,小徐只得向公司讨要各项赔偿金,被拒绝后,小徐申请劳动仲裁,要求装修公司支付自己此次工伤造成的一次性伤残补助金,伤残津贴,一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金,并要求解除双方的劳动关系。

仲裁中,小徐提交了以下证据:(1)本人身份证和户口簿,显示小徐是安徽农村户籍;(2)小徐2006年4月、5月和6月份的工资条,显示三个月平均工资为1010元。

最后,仲裁庭认为,小徐三个月的平均工资低于北京市2005年度在岗职工平均工资水平(年平均工资为34,191元,月平均工资为1709元)的60%,因此按照北京市2005年度在岗职工平均工资水平的60%确定小徐的"本人工资"为1026元。以此为计算基数,根据《工伤保险条例》规定的五级伤残待遇计算方法,小徐的一次性伤残补助金为16,416元。根据《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》的规定,一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的计算基数为北京市上一年度职工平均工资,五级伤残计算30个月,故小徐的一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金为1709乘以30等于51,270元;准许双方解除劳动关系。但因双方解除劳动关系,故不存在伤残津贴。

【关键证据】

小徐三个月的工资条;北京市2005年度在岗职工平均工资。

【举证指导】

职工发生工伤事故被评定为一至十级伤残的,有权要求工伤保险经办机构或者用人单位支付一次性伤残补助金,伤残津贴,如果要求解除双方的劳动关系的,还可以要求一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。需要注意的是,计算这些赔偿项目的基数都是"本人工资"。因此,职工能否有效证明自己的工资收入状况,成为了维权的关键点。

在收集有关工资的证据时,不但要了解《工伤保险条例》的有关规定,还要熟悉当地省级政府颁布的有关工伤补偿的地方法规的规定。比如本案中,小徐的一次性伤残补助金是根据《工伤保险条例》的有关规定,按照北京市2005年度在岗职工平均工资水平的60%计算的。但因为《工伤保险条例》第三十四条规定:一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。所以,根据《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》的规定,一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金合并计算,标准为解除或者终止劳动关系时本市上一年度职工月平均工资的30倍。所以,小徐一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金就是按照本市上一年度职工月平均工资的标准计算的。小徐对此不必证明本人的工资。

根据《工伤保险条例》第六十一条的规定,本条例所称本人工资,是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。据此,职工应当提交其发生工伤事故之日前一年中每个月的工资发放证据,比如工资条、银行账户记录等。只要提交了这些证据,就可以取月平均数作为"本人工资"了。

但是，很多情况下，职工在用人单位工作尚不足一年就出现工伤事故了，这样一来，职工很难提交12个月每个月的工资收入证据了。实践中，有几种做法可供选择：一是如果职工可以要求以前的工作单位出具收入证明，补足在现在工作单位不足12个月的其他月份的工资收入证据；二是如果以前没有工作过，可以只提交现有的工资证据，并主张按已有的月工资平均水平来确定"本人工资"，本案就属于这种情况。

《工伤保险条例》第六十一条还规定：本人工资高于统筹地区职工平均工资300%的，按照统筹地区职工平均工资的300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的，按照统筹地区职工平均工资的60%计算。要注意的是，这里的"统筹地区职工平均工资"一般是指上一年度用人单位所在地的职工平均工资，因此，职工应当寻找发生工伤事故的上一年度用人单位所在地的城镇职工平均工资统计数据。

确定了"本人工资"后，《工伤保险条例》规定的各个赔偿项目的计算方法如下，对于一级至四级伤残的，保留劳动关系，退出工作岗位，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：一级伤残为24个月的本人工资，二级伤残为22个月的本人工资，三级伤残为20个月的本人工资，四级伤残为18个月的本人工资；

（二）从工伤保险基金按月支付伤残津贴，标准为：一级伤残为本人工资的90%，二级伤残为本人工资的85%，三级伤残为本人工资的80%，四级伤残为本人工资的75%。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由工伤保险基金补足差额；

（三）工伤职工达到退休年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额。

职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

对于五级、六级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：五级伤残为16个月的本人工资，六级伤残为14个月的本人工资；

（二）保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作。难以安排工作的，由用人单位按月发给伤残津贴，标准为：五级伤残为本人工资的70%，六级伤残为本人工资的60%，并由用人单位按照规定为其缴纳各项社会保险费。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由用人单位补足差额。

经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由用人单位支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

对于七级至十级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：七级伤残为12个月的本人工资，八级伤残为10个月的本人工资，九级伤残为8个月的本人工资，十级伤残为6个月的本人工资；

（二）劳动合同期满终止，或者职工本人提出解除劳动合同的，由用人单位支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。

十五、职工不能举证证明“本人工资”的，怎样证明“本人工资”

【案情回放】

2004年2月13日，顾某进入某建筑公司工作，双方签订了劳动合同，约定劳动合同在年底自动失效，并约定处理工伤时顾某的工资标准按其户口所在地农村社会月平均收入执行。合同签订后，顾某随工程队到山东潍坊施工，同年4月2日，顾某不慎从电梯井掉下摔伤，住院治疗47天。11月初顾某出院休养后，继续到工地上工作至年底。2005

年年初，顾某离开建筑公司。

2005 年 4 月 28 日，海安县劳动和社会保障局认定顾某为工伤，此后南通市劳动能力鉴定委员会评定顾某为伤残九级。顾某与建筑公司就工伤问题协商不成，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，向法院提起诉讼，要求建筑公司赔偿工伤待遇 57,081.70 元，包括停工留薪工资、一次性伤残补助费、一次性工伤医疗补助金、一次性就业补助金。

顾某为此向法院提交了自己的记录本，上面记载有他在工地上的工作时间和工资，公司的工资条及工人工资纳税表复印件，证明建筑公司有一份根据工人出勤天数、工分计算的分配方案。建筑公司对此不予认可，认为顾某提出的费用计算标准过高，但未提供顾某的工资标准的证据。

海安县法院审理认为，用人单位应当依法参加工伤保险，劳动者发生工伤事故，依法享有获得工伤保险待遇的权利。建筑公司未依法缴纳工伤保险费，但应当按照工伤保险的相关标准给付顾某工伤待遇。

法院还认为，鉴于顾某提供的记录本为单方记录、工资条等为复印件，不能作为证据证明自己的工资标准，可参照建筑公司同工种人员的平均工资数额确定工伤待遇的计算标准。对照《工伤保险条例》的相关规定，顾某停工留薪期间，原工资福利待遇不变，由建筑公司按月支付；按照顾某的伤残等级，顾某应享有本人 8 个月工资的一次性伤残补助金；由于劳动合同在年终分配后自动失效，自 2005 年 1 月起，顾某未再到建筑公司上班，应确认双方的劳动合同关系终止，顾某有权主张一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金。

建筑公司在上诉中对顾某的工资标准提出异议，认为双方在劳动合同中约定，工伤处理时顾某的工资标准按其户口所在地农村社会月平均收入执行，一审法院以同工种人员的平均工资数额认定明显不当。

南通市中级法院审理认为，双方在劳动合同中约定的处理工伤的工资标准，违反了《工伤保险条例》第六十一条第三项“本人工资指工伤

职工因工作遭受事故前12个月平均月缴费工资”的规定,该约定应视为无效。建筑公司作为用人单位未能举证证明职工的工资情况,应承担举证不能的法律后果,判决驳回上诉,维持原判。[①]

【关键证据】

劳动合同中关于处理工伤的工资标准的条款;用人单位对其职工工资发放状况的举证责任。

【举证指导】

在进行工伤索赔时,职工如果能够提交其工资状况的证据,比如工资条,银行存折明细等,则可作为确定“本人工资”的依据使用。但是,很多情况下职工并不能准确地提供有关工资的证据,这一方面是因为某些用人单位财务行为不规范,发放工资不给工资条;另一方面是由于职工本人没有意识到工资条等证据的重要性,拿到工资条随便一扔,到用得着的时候却找不着。

在职工不能直接提供工资方面的证据时,可以运用民事诉讼证据规则,将举证责任转移到用人单位身上。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十五条规定,有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立。据此,职工要想将证明工资的举证责任抛给用人单位,则应当证明用人单位持有工资发放方面的证据。

当然,对于一个财务制度健全的企业而言,肯定保存了职工工资发放记录。因此,职工可以从这个角度推定用人单位持有工资记录;再者,职工可以提交劳动合同,工资条复印件等证据,劳动合同至少证明双方存在劳动关系,用人单位有义务向职工发放劳动报酬,如果再加上

① 本案例选自中国工伤赔偿法律网,www.ft122.com。

工资条的复印件，或者公司关于工资分配的规章制度，就足以推定用人单位持有职工的工资证据。根据上述证据规则，用人单位有义务提交职工工资状况的证据，否则，将承担举证不能的法律后果。比如本案中，建筑公司拒不提供顾某的工资证据，法院则按照建筑公司同工种人员的平均工资数额确定故某工伤待遇的计算标准。

另外，如果职工提交了有关工资证据，但用人单位却说职工的工资没有这么多，或称职工工资后来减少了，则用人单位应当就减少职工工资的事实举证，否则，可以推定为职工工资并未减少，职工提交的工资证据可以采纳。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六条规定："在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。"

最后，如果用人单位在劳动合同中约定，职工发生工伤时，工伤待遇计算标准以低于职工实际工资或者法定标准的数额为准的话，则这种约定因为违反法律的强制性规定而应认定为无效，计算工伤待遇的工资标准仍按法院查明的本人工资标准或者法律规定的有关标准计算。本案中，双方在劳动合同中约定，工伤处理时顾某的工资标准按其户口所在地农村社会月平均收入执行，违反了《工伤保险条例》第六十一条第三项"本人工资指工伤职工因工作遭受事故前 12 个月平均月缴费工资"的规定，该约定应视为无效。故没有得到法院的采纳。

十六、如何证明供养亲属抚恤金

【案情回放】

高某系郑州市某电气公司员工，双方签有劳动合同，电气公司也为高某缴纳了工伤保险。2007 年 4 月，高某接受公司指派，为用户王某家安装电热器时，不慎触电死亡。高某随后被劳保部门认定为工伤。

高某家庭十分困难。妻子李某下身瘫痪，有河南省残疾人联合会颁发的《残疾人证》和医院的诊断证明书，证明其无劳动能力；高某父亲去世，母亲只有高某一个儿子，母亲已 80 岁，且两眼视力模糊。高某儿子现年 12 岁，上小学。

高某堂兄持高某之妻、之母的委托书到郑州市某区的社会保险经办机构申请核定供养亲属抚恤金。高某堂兄提交了高某之妻、之子、之母的户口簿，高某生前的工资发放存折明细，高某之妻的《残疾人证》和《诊断证明书》（证明其半身不遂），高某户口所在乡人民政府出具的关于高某之母属于孤寡老人的证明，以及该乡人民政府出具的高某之妻、高某之母无其他收入来源的证明。

【关键证据】

《残疾人证》；《诊断证明书》；户口簿；高某的工资存折；乡人民政府的证明。

【举证指导】

供养亲属抚恤金是指，职工因工死亡的，伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的，以及一级至四级伤残职工在停工留薪期满后死亡的，按照职工本人工资一定比例发给该职工提供主要生活来源、无劳动能力的亲属基本生活费用的工伤补偿项目。

因此，供养亲属取得抚恤金必须满足以下条件：

1. 与死亡职工具有夫妻、父母子女关系，从而可以确定死亡职工生前是否为其提供主要的生活来源。

关于核定供养亲属抚恤金需要提交的证据材料，《工伤保险条例》没有做具体的规定，一般都是由各地省级政府在其指定的《工伤保险条例》实施办法中予以细化。根据《工伤保险条例》第三十七条，供养亲属抚恤金的计算基数是工亡职工本人的工资；根据第六十一条，本人工资

是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前 12 个月平均月缴费工资。为了证明其工资，可以提交工资条，银行存折等，也可以要求经办机构到用人单位调查取证。

除了提交职工生前的工资收入证据，还应当提交两方面的证据：一是供养亲属身份方面的证据，包括户口簿、身份证、公安机关的证明等。有几种特殊情况需要注意：第一，孤寡老人和孤儿应当提交街道办事处、乡人民政府出具的证明；第二，属于养父母、养子女关系的，应当提交收养协议，并提交公证书；第三，户口簿记载不详，或者供养亲属与死亡职工不在同一个户籍的，可以要求居住地公安派出所出具相关证明。二是供养亲属没有劳动能力，包括瘫痪、年事已高而没有退休金等。

2. 供养亲属劳动能力、生活来源方面的证据。一般应当提交供养亲属户口所在地的街道办事处、乡人民政府出具的经济状况证明，如果是残疾人，应当提交残疾人证，或者医院的诊断证明。被供养人完全丧失劳动能力的，提交劳动能力鉴定委员会的劳动能力鉴定结论。

至于供养亲属抚恤金具体发放的金额，《工伤保险条例》第三十七条规定的标准为（以工亡职工生前月工资标准为计算基数）：配偶每月 40%，其他亲属每人每月 30%，孤寡老人或者孤儿每人每月在上述标准的基础上增加 10%。核定的各供养亲属的抚恤金之和不应高于因工死亡职工生前的工资。供养亲属的具体范围由国务院劳动保障行政部门规定。

十七、确定停工留薪期需要提交什么证据

【案情回放】

赵某系银川市某汽车销售公司员工，该公司为其缴纳了包括工伤保险在内的五险。2006 年 7 月 24 日，赵某在上班途中遭遇车祸被撞伤，肇事司机逃逸，交警出具《交通事故认定书》，判定肇事司机负事故

的全部责任。

事发后,赵某在银川某医院住院治疗,该医院系工伤保险经办机构的协议服务医院。赵某于2006年7月27日接受手术治疗,医生为其腿部膝关节植入内固定物(钢板),赵某于2006年9月20日出院后回家休养,医院出院医嘱为:患肢禁负重;加强营养和护理;10个月后进行二次手术取出固定物;不适随诊。

2007年7月28日,赵某返回该医院住院治疗,该医院为其实施"膝关节取内固定物"手术,赵某于2007年8月26日出院,回家休养。此次医院出院医嘱为:患肢禁负重;两个月后加强功能锻炼;不适随诊。出院后到2007年11月2日期间,赵某因感到伤处不适,数次返回该医院接受门诊治疗,医院为其做了核磁检查,出具了报告单,并为其开了药方,开具诊断证明书。

2006年8月,汽车销售公司为赵某申请工伤认定,赵某被认定为工伤。2007年11月24日,赵某申请劳动能力鉴定,被评定为工伤八级伤残。其后,赵某与单位一起,到工伤保险经办机构领取了一次性伤残补助金、伤残津贴、护理费、交通费、住院伙食补助费。但是,赵某因工伤治疗,在2006年7月24日至2007年11月20日期间没有上班。赵某向公司要求这期间的工资待遇,公司认为赵某没有上班,不能领取工资,况且赵某已经获得工伤保险金赔偿。

赵某为此提起劳动仲裁,要求公司按照其受伤前的工资标准,支付其2006年7月24日至2007年11月20日停工留薪期间共计16个月的工资64,000元以及迟延给付工资的经济补偿金13,120元(按25%计算)。但双方对于停工留薪期存在争议,公司认为过长。赵某为此提交了两次住院的病历和医嘱,出院后复查的诊断证明,以此证明16个月为其接受治疗的合理时间。为了确定停工留薪期,仲裁庭委托劳动能力鉴定委员会进行确认,确认结果为:赵某的停工留薪期为15个月。据此,在仲裁庭的调解下,公司支付了赵某15个月的工资,赵某表示自

愿放弃经济补偿金。

【关键证据】

住院病历;出院医嘱;门诊复查的核磁检查单,诊断证明书等。

【举证指导】

本按涉及职工出现工伤事故后,如何确定其合理的停工留薪期,以及职工一方应当提交什么证据来证明合理的停工留薪期。

所谓停工留薪期,是指职工发生工伤事故或者被确诊为职业病后需要接受治疗而暂停工作,继续享受原工资福利待遇的特定期限。这一期间的工资福利待遇是由用人单位支付的,不能够要求工伤保险机构报销。

法律没有规定如何确定停工留薪期的方法以及由谁确定。实践中,如果是职工与用人单位自行协商解决,则由双方根据职工治疗工伤的医疗机构出具的住院病历、医嘱、诊断证明书、检查报告、复查报告等资料,参照各省、自治区、直辖市政府制定的《停工留薪期分类目录》来确定职工究竟需要多长的时间基本治愈工伤。如果是提起仲裁或者诉讼,当然是由仲裁庭或者法院来依法确定停工留薪期的长短,其确定的依据跟自行协商解决时类似。

需要注意的是,根据《工伤保险条例》第三十一条的规定,停工留薪期一般不超过12个月。伤情严重或者情况特殊,经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认,可以适当延长,但延长不得超过12个月。

因此,如果职工认为自己伤势严重,确需超过一年的停工留薪期,应当向区的市级劳动能力鉴定委员会申请确认停工留薪期,劳动能力鉴定委员会应当出具书面的确认函,职工可以持确认函向用人单位主张停工留薪期工资待遇等。

根据《工伤保险条例》的规定,停工留薪期具有以下的意义:第一,

职工在停工留薪期内,原工资福利待遇不变,由所在单位按月支付。此时如果发生争议,职工只需要提交以前工资收入方面的证据即可,比如工资条、银行账单、个人所得税纳税凭证等。第二,工伤职工在停工留薪期满后仍需治疗的,继续享受工伤医疗待遇。这条涉及停工留薪期满后的工伤医疗待遇问题,职工需要提交医疗收据、病历等,以及医院出具的停工留薪期满后仍需继续治疗的证明。第三,生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的,由所在单位负责。这是关于停工留薪期内职工护理费的负担问题。如果是住院期间聘请医院的护工护理的,可以提交护理协议书和护理费票据。如果是亲属护理的,可以提交亲属工作单位出具的收入证明和误工证明。

十八、伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的,如何举证索赔

【案情回放】

元某是南京市某建筑设计研究院的工程师。2006 年 7 月,元某被单位派往某建筑工地进行技术指导,7 月 21 日,元某在 12 楼指导工人施工时突感头晕,不慎摔下,虽有防护网保护,但终因元某头部碰到脚手架钢管而受重伤。

元某住院两个月后出院,出院病历上医嘱记载:回家卧床继续休养,加强营养,静养勿多虑,每两周复查一次。2006 年 10 月 14 日,元某因想到自己受伤可能被单位辞去工作,感到心烦意躁,突然满头冒汗,最后晕厥,家人回家发现后,立即送往医院但为时已晚,元某经抢救无效死亡。

另外,建筑设计研究院于 2006 年 8 月为元某申报工伤,被劳保局认定为工伤。但因元某出院后尚需休养,病情尚不稳定,故未申请伤残评定。研究院为元某垫付了住院费用。元谋妻子申某到工伤保险经办

机构要求发放工伤待遇。工伤保险经办机构认为元某出院后在家中死亡,元某死亡时已经过了停工留薪期,故不能算是在停工留薪期内死亡,不能算是工伤,拒绝支付工伤待遇。

申某遂持元某住院病历,诊断证明等医疗手续,请求某区劳动能力鉴定委员会确认元某的停工留薪期,鉴定委员会仔细研究了医院的病历,认为医院医嘱元某回家静养,每两周复查一次,说明元某在家休养仍属在医疗期,故参照南京市停工留薪期分类目录,确定元某停工留薪期为半年,鉴定委员会出具了《停工留薪期确认书》。

申某持《停工留薪期确认书》、《工伤认定书》、元某生前工资存折,以及元某 13 岁儿子的户口簿、学生证、元某 72 岁的老母亲的户口和乡政府关于老母亲没有生活来源的证明等材料,要求工伤保险经办机构给付工伤待遇。工伤保险经办机构通过审查元某的工资存折,确定其月平均工资为 4000 元,并按此标准的 30% 每月发给元某儿子和母亲抚恤金各 1200 元,还根据南京市上一年度职工月平均工资的 6 倍支付申某丧葬补助金,按照南京市上一年度职工月平均工资的 55 倍给付一次性工亡补助金。

【关键证据】

《停工留薪期确认书》;《工伤认定书》;元某生前工资存折。

【举证指导】

《工伤保险条例》第三十七条规定,伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的,其直系亲属比照职工因工死亡的规定享受各项待遇。也就是说,一旦确定工伤职工是在停工留薪期内因工伤死亡,其配偶、子女和父母就可以比照在工作时间、工作场所因工死亡的待遇要求赔偿。在这类纠纷中,因工伤认定一般都已经确定,因此,确定停工留薪期成为这类官司的关键问题。

我国法律没有具体规定如何确定停工留薪期的方法以及由谁来确定。实践中，如果是职工与用人单位自行协商解决，则由双方根据职工治疗工伤的医疗机构出具的住院病历、医嘱、诊断证明书、检查报告、复查报告等资料，参照各省、自治区、直辖市政府制定的《停工留薪期分类目录》来确定职工究竟需要多长的时间基本治愈工伤。如果是提起仲裁或者诉讼，当然是由仲裁庭或者法院来依法确定停工留薪期的长短，其确定的方法跟自行协商解决时类似。

如果是申请工伤保险经办机构发放工伤待遇，通常需要先由劳动能力鉴定委员会确认停工留薪期。《工伤保险条例》第三十一条规定："停工留薪期一般不超过12个月。伤情严重或者情况特殊，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长不得超过12个月。"因此，一旦对于停工留薪期发生争议，应当申请市级劳动能力鉴定委员会确认，其他机关一般是不能直接确认停工留薪期的长短的。一旦确定，应当出具书面的确认函，供工伤保险经办机构，用人单位或者法院作为计算有关工伤待遇的依据。

十九、工伤后多次住院治疗的，如何证明与工伤具有关联性

【案情回放】

潘某于2005年6月30日在某路政工程公司务工时不慎摔伤，被送至医院住院治疗，于2005年8月15日出院。2005年9月16日潘某被鉴定为八级伤残。2005年11月12日，潘某再次入院治疗，此次住院费潘某自行支付。

2006年3月26日，潘某以需继续治疗但经济困难为由向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，仲裁委裁决路政工程公司预付治疗费7000元。裁决生效后，路政工程公司已实际履行。2006年9月25日、2007

年 2 月 24 日潘某先后两次再次住院治疗。潘某四次住院治疗后，医嘱其分别休息 3 个月、5 个月、2 个月、2 个月共计 12 个月。

潘某再次申请伤残鉴定，经劳动能力鉴定委员会鉴定为七级伤残。随后，潘某申请劳动仲裁，2007 年 9 月 20 日，仲裁委做出裁决，路政工程公司一次性支付潘某以下费用：1. 一次性伤残补助金 6000 元；2. 一次性医疗补助金和就业补助金 35,207 元；3. 停工留薪期间的工资 8300 元；4. 住院伙食补助费 880 元；5. 停工留薪期间护理费 9000 元（750 元/月 ×12 月）；6. 医疗费 17,967.62 元；7. 卧具费 300 元；8. 鉴定费及鉴定检查费 830 元；9. 生活费 7854 元（238 元/月 ×33 月）。

路政工程公司不服仲裁裁决第 5 项、9 项，故提起诉讼。诉讼中，潘某为了证明后三次住院与工伤有关，向法庭提交了每次住院记录和出院记录，出院记录上的医嘱均有"出院后加强功能锻炼，不适随诊"的记录，潘某认为，正是在出院后复查中检查出病情加重，才决定继续住院的，且医院允许住院治疗。

路政工程公司仍然不认可潘某的说法。经法庭询问，路政工程公司同意申请对潘某后三次住院是否与 2005 年 6 月 30 日潘某摔伤有关进行司法鉴定；对于三次出院后是否需要护理及护理期限，法院另行委托劳动能力鉴定委员会予以确认。经潘某同意，由路政工程公司委托某司法鉴定中心进行了鉴定，该鉴定中心出具了《司法鉴定书》，鉴定意见为：被鉴定人潘某后三次住院治疗均与当日的外伤有关。劳动能力鉴定委员会也向法院出具了《工伤护理确认函》，确认潘某不需要他人护理。

【关键证据】

《司法鉴定书》；《工伤护理确认函》；医院出院医嘱。

【举证指导】

我们在本书上篇第一章第四节的第六项中讲到了鉴定在工伤官司中的重要性。本案是对鉴定规则的具体运用。鉴定往往是当事人穷尽了其他举证方式后仍无法证明案件事实时的证明方法。因此，对于多次住院是否与工伤具有关联性，职工方面可以提交医院有关病历和医嘱，看看是否能够从中发现有关证明，比如，有的出院医嘱明确患者在半年后需要进行二次手术，这就能够证明第二次住院是第一次住院的延续，是与工伤事故直接相关的。

如果医院医嘱中不能明确体现这种关联性，职工可以请求第一次住院时的主治医生出具相关证明。如果主治医生能够从医学专业的角度证明职工后几次住院是必要的，那么也可以证明后几次住院与工伤事故的关联性；如果医生不能出具这样的证明材料，那么职工也不必着急。因为对于后几次住院是否与工伤事故具有关联性这个待证事实，负担举证责任的其实不是职工，而是用人单位。

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条规定："医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任。"工伤赔偿官司也属于人身损害赔偿，因此可以参照该司法解释的规定来分配举证责任。既然用人单位作为赔偿义务人，对于后几次住院的必要性与合理性提出异议，就有责任加以证明。

用人单位也不是医学专家，也很难举证证明这个问题。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》规定："对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律

后果。”据此，负有举证责任的用人单位应当向法院提出司法鉴定的申请。

工伤诉讼中，什么情况下需要鉴定？如果双方争议的问题属于专门性问题，根据现有证据不能证明清楚的，法院应当向当事人解释清楚，并根据举证责任的分配规则，询问负有举证责任的当事人是否申请相关司法鉴定。例如本案中，潘某出现工伤事故一年多后，还数次住院治疗，用人单位当然有理由怀疑住院与工伤是否具有关联性。而这个问题不是法院能够判断的，通过审查潘某提交的医院有关材料，仍然无法确定，所以属于专门性问题，负有举证责任的用人单位申请司法鉴定，从而查清了事实。

对于是否需要护理和护理期限的确定，不属于司法鉴定范畴，应当由劳动行政部门组织的专门委员会来确认。根据《工伤保险条例》第二十二条及第二十三条的规定，生活自理障碍程度的等级鉴定，由设区的市级劳动能力鉴定委员会进行鉴定。如果工伤公司已经进入诉讼程序，则关于职工是否需要生活护理的问题，应当由法院委托市级劳动能力鉴定委员会进行鉴定。

二十、异地转院治疗的，如何证明外地医院发生的费用属于工伤赔偿范围

【案情回放】

小王是北京市某制药厂销售人员，双方签订劳动合同，制药厂为其缴纳工伤保险等社会保险费。2006 年 3 月 10 日，厂里派小王去西安出差，联系药品销售业务。小王在西安联系业务的过程中被机动车撞伤，肇事司机逃逸。

小王随即被交警送往附近的蓝天医院抢救治疗。经诊断，小王颅骨骨折，住院一个半月后，病情稍稍稳定，在小王的要求下，医院同意小

王回到北京白云医院继续住院治疗，并出具转院证明。白云医院是与制药厂所在的区工伤保险经办机构签订工伤医疗服务协议的医院。小王的单位为其结清了在西安蓝天医院的住院费用共计 5 万元。小王回到北京后继续治疗两个月后出院，回家继续休养并按时复查。

2006 年 4 月 12 日，制药厂向北京某区劳保局申请工伤认定，小王被认定为工伤。2007 年 2 月，小王被评定为工伤四级伤残。小王和单位一起到北京某区社会保险经办机构要求给付工伤待遇。但双方对于小王在西安的医疗费和小王伤后一个月内的医疗费是否由保险基金支付的问题产生分歧。经办机构认为，小王前一个半月没有在协议医院治疗，故不能从保险基金里支付治疗费用。经法院判决，经办机构应当从工伤保险基金里支付小王在西安住院的后半个月费用，而前一个月的住院费用由制药厂自行承担。

【关键证据】

西安蓝天医院住院费清单及收据；西安蓝天医院病历记录；交通事故认定书。

【举证指导】

根据交通事故认定书和蓝天医院接诊记录，小王当时伤势严重，情况紧急，必须就地抢救。因此，小王在蓝天医院就医符合紧急情况的条件，符合工伤保险基金支付的要求；但是，由于小王的单位未能在 30 日内申请工伤认定，故应当自行负担小王头一个月发生的住院费用，其后的医疗费用和其他符合要求的费用，应当由工伤保险基金支付。

职工在举证时，一定要收集到紧急就医的医疗机构的初次接诊记录，因为从中可以看出事发当时职工受伤的严重程度和紧迫程度，便于确定是否因紧急情况需要就近就医；其次，在转回协议医院之前，别忘了让紧急就医的医院开具转院证明，以证明转院的合法性。

关于工伤职工医疗费的报销问题,要注意以下几点:

1. 就医的医院原则上必须是与职工单位缴纳工伤保险费的保险经办机构签订有工伤医疗服务协议的医疗机构,如果到其他医院治疗,所发生的医疗费就有可能不能通过工伤保险基金报销。

2. 如果伤亡事故属紧急情况,必须就近抢救的,可以到没有服务协议的医院治疗,但应当在具备转院条件时及时转入有服务协议的医院。所谓紧急情况,主要根据有关部门处理事故的记载和医疗机构初次接诊的病程资料来判断。比如本案,小王身在西安,又头部受伤,当然不可能在事发后立即回到北京的协议医院治疗,就属于紧急情况,可以就近就医。

3. 治疗工伤所需费用应当符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准的,才能从工伤保险基金支付。关于工伤保险药品目录,可以参照2004年9月13日劳动和社会保障部会同有关部门制定的《国家基本医疗保险和工伤保险药品目录》。

而到目前为止,国家尚未出台统一的工伤保险诊疗项目目录和工伤保险住院服务标准。但是可以参照1999年劳动和社会保障部、国家发展计划委员会、财政部、卫生部、国家中医药管理局联合发布的《关于确定城镇职工基本医疗保险服务设施范围和支付标准的意见》。

另外,对于工伤诊疗的金额和住院金额的计算,还应当参照当地政府制定的有关规定。例如,《上海市工伤保险实施办法》第三十二条规定:"本市的工伤保险诊疗项目目录、药品目录和住院服务标准,按照本市有关基本医疗保险诊疗项目范围和用药范围以及医疗服务设施范围等规定执行。"

4. 根据《工伤保险条例》第二十九条和第三十六条的规定,职工治疗完毕后的康复治疗发生的费用,如果是在协议医院就医的,且符合治疗费的有关要求的,也可以从工伤保险基金支付;工伤职工治疗完毕后,工伤复发经确认需要治疗的,享受工伤医疗费的待遇,即可以从工

伤保险基金中支付。这里要注意让医院开具证明，证明复发的工伤“确需治疗”。

二十一、如何证明外地就医的交通食宿费

【案情回放】

申某在贵州省某县一家塑料加工厂当工人。2006 年 8 月，申某在上班时因为机器发生意外故障，造成其胸部严重大面积刮伤并失血，并伤及内脏系统。

申某被立即送往当地县人民医院抢救，医院进行临时性抢救，使申某脱离了生命危险，但因该地区偏僻遥远，县医院的医疗条件和水平有限，医院建议申某单位和家属将申某立即转移到贵阳市某专科医院治疗。医院还为申某出具了因医疗条件所限，建议申某转院治疗的证明并加盖了医院公章。

随后，申某家属持医院的转院证明征求当地的工伤保险经办机构的意见，经办机构看了转院证明也无话可说，同意转院，并在转院证明上签署了意见。当日，申某单位派司机连同申某妻子王某一起将申某送往贵阳市某医院，办理了入院手续。

申某在贵阳市某医院住院治疗时，根据病情必须有家人看护，而申某妻子离家太远，只能在贵阳市就地吃住在医院附近的小旅馆。申某出院后，与其妻子乘坐火车软卧铺回到县城，每人支付火车票 120 元。住院病历显示，申某共计住院 20 天。

根据申某所在的塑料厂制定的《职工因公出差费用标准》，职工因公出差只报销火车硬座票或者长途汽车票（从贵阳到该县城的火车硬座票是 70 元），住宿标准为每人每天 50 元，伙食补助标准为每人每天 20 元。

由于申某在住院期间另有医疗费和住院伙食补助费的赔偿，因此，

申某本人在住院期间的食宿费用是不能计算在交通食宿费里面的。另外,申某转院是由其单位开车送到贵阳的,因此交通费只计算返还县城时申某和其妻子发生的火车费,按照硬座标准计算,应当是140元。申某妻子的住宿费为:50元乘以20天等于1000元;申某妻子的伙食费为:20元乘以20天等于400元。据此,申某因此次转院治疗而发生的交通食宿费共计:140元+1000元+400元,等于1540元。而对于申某和妻子因坐软卧而多支出的100元交通费,只能由申某自行负担。

【关键证据】

医院出具的转院证明、工伤保险经办机构出具的同意转院的意见;塑料厂《职工因公出差费用标准》;住院病历及火车票。

【举证指导】

本案例演示了工伤职工到统筹地区以外的医院就医时如何运用有关证据向用人单位索赔交通食宿费。一定要根据法律的具体要求,在就医过程中备妥各种必要的证据材料,在索赔时自然会水到渠成。举证时主要注意以下几点:

1. 转往外地医院的,必须在转院前要求现在的医院出具转院的书面证明,载明转院的原因,并加盖该医院的公章。然后,职工须持转院证明征得保险经办机构同意转院,最好能够让保险经办机构在转院证明上签署意见,或者另行出具同意转院的书面证明。《工伤保险条例》第二十九条第四款规定:"经医疗机构出具证明,报经办机构同意,工伤职工到统筹地区以外就医的,所需交通、食宿费用由所在单位按照本单位职工因公出差标准报销。"

2. 要熟悉用人单位关于因公出差费用报销方面的规章制度。这个问题本来并不难,因为职工对于本单位的规章制度本应该很熟悉。但是,因为工伤事故往往发生得很意外,在转院过程中往往会忽略这个问

题。鉴于此,职工或者其家属应当保持清醒的头脑,事先查看本单位的有关制度,避免不必要的浪费和损失。

3. 交通食宿费通常并不包括工伤职工自己住院的食宿费,因为职工住院所发生的职工自己的住宿费已经包括在住院费用中,应当由工伤保险基金按照工伤医疗费项目予以支付。而职工住院的伙食补助费是单列一项,由用人单位另行支付的。例外的情况是,职工因客观原因确实不能住院,只能租住旅馆的,职工本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费,其合理部分应当按照《工伤保险条例》第二十九条第四款规定的交通食宿费项目由单位予以赔偿。职工的交通费还是可以包含在交通食宿费项目中的。

4. 必须明确的是,《工伤保险条例》等工伤法规并未具体明确地规定如何计算交通食宿费用以及陪护人数。因此,对于实际发生的交通费及陪护人员食宿费,应当结合用人单位有关制度据实予以报销。具体计算依据和方法可以参照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的相关规定办理。例如该解释第二十二条规定:"交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭;有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。"该解释的第二十三条规定了食宿费的计算标准和方法:"住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准予以确定。受害人确有必要到外地治疗,因客观原因不能住院,受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费,其合理部分应予赔偿。"

二十二、如何证明工伤认定前与用人单位签订的赔偿协议不能代替工伤赔偿

【案情回放】

赵某系某建筑公司职工。2005年10月12日,赵某受公司指派,在北京市西三环花园路道路工程项目施工中,遇交通事故被撞伤致肋骨骨折。事发后,建筑公司与赵某自行签订了一份《赔偿协议》,约定公司一次性赔偿赵某因此次事故所受的各项损失共计5万元,双方就此事别无争议,双方签字盖章。当日,公司给付赵某5万元。

2005年12月,赵某申请工伤认定,被认定为工伤,被评定为九级伤残。赵某遂向公司索要工伤赔偿金,公司不同意。赵某申请劳动仲裁。

仲裁中,公司提交《赔偿协议》,并据此辩称,双方就事故赔偿已经和解,不应当再次赔偿,否则有失公平。赵某则提交工伤认定书和伤残评定书,坚持索要工伤赔偿金。

仲裁最后裁决,《赔偿协议》是双方的真实意思表示,但是,达成协议后赵某被认定为工伤九级伤残,根据法律规定,赵某有权依此要求工伤待遇。因此,建筑公司应当一次性支付赵某伤残补助金、停工留薪期工资、护理费、一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金等费用共计8万元,但应当扣除公司根据赔偿协议已经支付给赵某的5万元。赵某不服仲裁裁决,起诉至法院,认为不应当扣除5万元。法院经审理后,维持了仲裁裁决。

【关键证据】

《赔偿协议》;《工伤认定书》。

【举证指导】

《赔偿协议》虽然是双方当事人的真实意思表示,没有胁迫、欺诈、

乘人之危的情节，但是，《赔偿协议》是在赵某被认定为工伤之前达成的，工伤赔偿是法律强制性赔偿，因此双方自行达成的赔偿协议不能代替工伤赔偿。建筑公司与赵某签订关于赔偿的民事协议之时，劳动和社会保障局尚未对赵某进行工伤认定，那么用人单位与赵某之间所达成的赔偿协议不能认为是对工伤事故的赔付，建筑公司依协议给付赵某的 5 万元，应视为先行给付的工伤赔偿金，可以从工伤赔偿金总额中扣减。建筑公司亦不得以该协议约定而排除其依据《工伤保险条例》所应当承担的法定强制性义务。同时，工伤赔偿系行政法规强制性义务，故《赔偿协议》中“双方就此事别无争议”的约定，因其违反法律强制性规定，不具有法律效力。

虽然劳动者与用人单位在发生工伤后签订的和解协议，从法律性质上讲具有私法性，可以参照适用合同法的有关规定。但是，我国劳动法等法律中设定了大量对劳动者基本权益、劳动保护、工资福利等方面的强制性规定，劳动合同的内容必须受到这些强制性规定的约束，违反这些强制性规定的合同应当认定为无效。关于工伤的和解协议，同样肇始于劳动关系，也要受到劳动法律的强制性规定的约束。

因此，劳动者一旦发生工伤事故，用人单位或者保险经办机构就应当按照《工伤保险条例》的规定依法给予各项工伤待遇。《工伤保险条例》旨在维护劳动者生存权、健康权等基本人权，因此，其中所规定的各项工伤待遇均系法定最低标准。用人单位与职工就工伤待遇达成的协议如果比《工伤保险条例》的标准还低，则可以认定这种协议是违反法律强制性规定的，是无效的。

二十三、如何证明“工伤概不负责”属无效条款



2007 年 3 月，天津市塘沽区某拆迁公司招雇张某为临时工，在招工

登记表中注明“工伤概不负责”。2007 年 6 月 16 日,张某受公司指派,在天津某旧居民区拆除房屋时,因房梁折落,造成张某左踝关节挫伤,引起局部组织感染坏死,导致因脓毒性败血症而不治死亡。张某生前为治伤用去医疗费 34,452 元。为此,张某的父母向雇主拆迁公司索赔,拆迁公司则以“工伤概不负责”为由拒绝承担工伤责任。张某父母遂向法院起诉。

诉讼中,张某父母提交了政府有关部门对事故的调查材料,以及当时在场工友的证词,还有某医院出具的张某死亡证明书和诊断证明书,以此证明张某因工伤亡的事实。

拆迁公司对于张某因工死亡的事实不予否认,但拆迁公司拿出了招工时张某填写的“招工登记表”,其中有“如发生工伤事故,本公司概不负责”的条款,末尾还有张某的签字。拆迁公司据此认为,“招工登记表”是张某本人填写的,是双方建立劳动关系的真实意思表示,应当具有法律效力,故不同意赔偿。张某的父母对“招工登记表”的真实性不持异议,但不认为这一条款可以免除拆迁公司的赔偿责任。

法院经审理后认为,根据张某父母提交的证据,可以确认张某与拆迁公司存在劳动关系期间,因工伤亡的事实;但是,“招工登记表”中约定的工伤概不负责条款,因违背法律的强制性规定,且该招工表是拆迁公司预先打印好未与张某协商确定的固定格式,因此,该条款既违背法律强制性规定,又属于剥夺对方主要权利的格式条款,属于无效条款,拆迁公司的工伤赔偿责任不能因此而免除。但是,鉴于张某父母在起诉前没有向劳动行政部门申请工伤认定,故法院先行裁定驳回其起诉,待认定工伤后可以再行起诉。

 【关键证据】

“招工登记表”;证明工伤事实的证据。

【举证指导】

“工伤概不负责”条款又叫“生死条款”，是近年来在临时用工行业大量存在的违法行为。用人单位想以此推卸其应负的法律责任。

劳动法第十八条规定，违反法律、行政法规的劳动合同无效；劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。自2008年1月1日起实施的劳动合同法第二十六条也规定：违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同无效。

在这里，所谓的“法律”，并不是老百姓所理解的所有法律，而是特指全国人民代表大会及其常务委员会所通过的法律，其他任何机关通过的规范性文件均不是此处所指的“法律”；所谓“行政法规”，专指国务院所颁行的各种规范性文件，国务院是我国的最高行政机关，只有它通过的法律才能叫做行政法规。国务院各部委所颁布的法规都不能叫做行政法规，而叫做“部门规章”，其效力低于“法律”和“行政法规”。

据此，如果用人单位提交“工伤概不负责”的合同条款，工伤职工或其家属应当从法律和行政法规的条文中，寻找有关强制性规定，以便证明这种条款属于无效的条款，供仲裁机构或人民法院确认。

《工伤保险条例》是国务院所颁布的行政法规。《工伤保险条例》第二条就规定：我国境内的各类企业、有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。我国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。本条是强制要求用人单位参加工伤保险，并规定了职工享受工伤保险的法定权利。“工伤概不负责”条款正是用人单位逃避缴纳工伤保险强制性要求的一种表现。因此可以确认这种条款是违反行政法规强制性规定的，应属无效。

关于无效条款的法律后果，劳动法第十八条规定，无效的劳动合同

从订立时起，就没有法律约束力；确认合同部分无效的，如果不影响其他部分的效力，合同其余部分仍然有效。劳动合同法第二十六条也规定，劳动合同被确认无效后，劳动者已付出的劳动，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬，具体数额参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

据此，工伤职工一方可以提出以下主张：第一，“工伤概不负责”的条款虽然无效，但并不影响劳动合同的其他条款，其他条款依然有效，因此双方的劳动关系依然成立，那么用人单位就有义务参加工伤保险，如果不参加，就应当按照《工伤保险条例》的规定自行比照条例的规定向劳动者支付各项工伤待遇；第二，因劳动关系依然有效，劳动者在出工伤前付出了劳动，因此，用人单位除了赔偿劳动者各项工伤待遇外，还应比照该单位相类似的岗位给付劳动者已经付出的劳动报酬。劳动者可以提交自己以前的工资证明，以及该单位有关工资分配的规章制度，还有其他同事的工资条、证言等，据以主张已进行的劳动的报酬。

其实，对于“工伤概不负责”条款的效力，早在 1988 年最高法院就有答复。最高人民法院 1988 年 10 月 14 日在(88)民他字第 1 号答复中说，“对于对劳动者实行劳动保护，在我国宪法中已有明文规定，这是劳动者所享有的权利。张学珍、徐广秋身为雇主，对雇员理应依法给予劳动保护，但他们却在招工登记表中注明“工伤概不负责”。这种行为既不符合宪法和有关法律的规定，也严重违反了社会主义公德，应属于无效的民事行为。至于该行为被确认无效后的法律后果和赔偿等问题，请你院根据民法通则等法律的有关规定，并结合本案具体情况妥善处理。这与上文讲到的反驳方法可谓异曲同工。

二十四、用人单位要求保险经办机构报销已支付的工伤待遇时如何举证

【案情回放】

元某是一家装修公司工人，双方签订了劳动合同。2005 年 3 月，元某在一次施工中腰椎受伤，被认定为工伤，并被当地劳动能力鉴定委员会评定为六级伤残。对此，元某及装修公司均无异议。

因元某家在外地，元某主动提出一次性结算伤残补助金及其他工伤保险待遇并终止劳动关系和工伤保险关系。装修公司同意了元某的要求，将本应按月发给元某的伤残津贴、一次性伤残补助金以及一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金进行了折算，双方签署了《一次性赔偿工伤待遇协议书》，装修公司一次性发给了各项工伤待遇 15 万元，并终止了与元某的劳动关系和工伤保险关系。

其后，装修公司带着元某工伤有关的相关材料以及双方的结算协议、元某的收条，到当地社会保险经办机构要求其报销已经支付给元某的各项伤残待遇。对此，社会保险经办机构只部分满足了元某所在单位的要求，即支付了应一次性发给元某的十四个月的伤残补助金以及伤残津贴。而元某所在单位认为，我们参加了工伤保险，我们支付给元某的伤残待遇属于先为社会保险经办机构垫付的，社会保险经办机构应该如数返还给企业。元某所在单位就此事向直接管理该经办机构的劳动保障行政部门申请行政复议。经审查，劳动保障行政部门维持了经办机构的做法。

【关键证据】

《一次性赔偿工伤待遇协议书》；元某的收条。

【举证指导】

用人单位为工伤职工缴纳了工伤保险费的,最好要求工伤职工将医疗费、住院费、工伤护理费、就医交通费、康复治疗费、辅助器具费、供养亲属有关证明等证据材料交给单位后,由单位持工伤保险手续和这些证据材料与工伤职工一起,到劳动保障行政部门下设的社会保险经办机构要求支付工伤待遇,经办机构在审查有关证据后,会将工伤保险金直接发给工伤职工,这样既保障了职工的工伤权益,也一次性结清了工伤待遇,为单位避免了麻烦。

本案中,用人单位虽然投保了工伤保险,却没有按照上述程序直接向保险经办机构提交有关证据予以报销,反而招来纠纷。如果双方私自达成工伤待遇的结算和支付协议,当然对于用人单位和工伤职工而言是有效的。但是用人单位一旦支付了协议约定的款项,再回头找保险经办机构要求报销时,这种协议对于经办机构而言是没有任何约束力的。经办机构仍然将按照《工伤保险条例》和有关地方法规的规定,通过审查用人单位的保险手续和有关证据来予以支付。因此,本案保险经办机构拒绝全部支付用人单位已支付的各项工伤待遇是合法的。

关于工伤保险基金与用人单位各自应当负担的工伤待遇项目,详情如下表:

工伤保险基金负责支付的待遇			用人单位负责支付的待遇
医疗待遇	伤残待遇	工亡待遇	
符合规定的医疗费用	一次性伤残补助金	丧葬补助金	住院伙食补助费
康复性治疗费	一至四级的伤残津贴	一次性工亡补助金	停工留薪期内工资福利待遇及护理费

续表

工伤保险基金负责支付的待遇			用人单位负责支付的待遇
医疗待遇	伤残待遇	工亡待遇	
辅助器具安装配置费	生活自理障碍的护理费	供养亲属抚恤金	经批准转外地治疗的交通费和食宿费
			五六级伤残津贴
			一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金

用人单位和工伤职工在向保险经办机构申请报销时,应当参照上表的项目,准确地提供符合要求的各项证据材料,才能够依法获得工伤待遇。根据《工伤保险条例》第五十三条的规定,工伤职工或者其直系亲属对经办机构核定的工伤保险待遇有异议的,可以向经办机构所属的劳动保障行政部门申请复议,对复议决定还不服的,可以向法院提起行政诉讼。

二十五、如何举证选择正确的被告

【案情回放】

小张是长沙市某电器销售公司的技术员,双方签订劳动合同,但公司没有为小张上工伤保险。2006 年 7 月,小张在检测电器设备时不慎触电受伤,经治疗后左臂截肢,留下终身残疾。

2006 年 8 月,电器销售公司召开股东大会,决定解散公司,进行清算,随后公司在《中国工商报》上连续三次公告了申请注销事宜,并明确

了公司债权人向清算组申报债权的期限，但是没有将该事宜直接通知小张。2006 年 9 月，小张被长沙市某区劳保局认定为工伤四级伤残。

2006 年 12 月，公司清算组做出清算报告，认为公司债权债务已经清算完毕，并将剩余资产分配给三个股东。随后，清算组到工商行政管理局办理公司法人的注销登记手续。

2007 年 1 月，小张向区劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，要求某电器销售公司支付工伤赔偿金 20 万元。仲裁庭受理后，在进行调查取证过程中，发现电器销售公司已经注销了法人资格，仲裁庭调取了工商部门存档的该电器销售公司原股东名册，共计三个股东，黄某、钟某和孙某。仲裁庭认为，该公司法人已经不存在，故没有受理小张的仲裁申请。

小张遂将电器销售公司的原股东黄某、钟某和孙某起诉到法院，要求三人连带承担因清算过错而未支付的小张的工伤待遇。黄某、钟某和孙某提交了工商局《核准注销通知书》。法院随后到工商局调取了电器销售公司的清算资料和股东名册。

法院经审理后认为，黄某、钟某和孙某作为电器销售公司的股东，在决定解散公司后，理应依法组织好公司的清算工作，依法妥善处理好公司债权人利益。但是，公司在清算过程中，股东未尽清算义务，从而造成清算行为存在瑕疵。根据公司法第 186 条的规定，公司清算告知债权人申报债权时，应当以通知为原则，只有通知不能时，才可以公告形式告知。公告是不得已而为之的最后告知手段。据此，法院认定三股东在清算中存在过错，应当连带清偿小张的工伤待遇 16 万余元。

【关键证据】

劳动合同书；《核准注销通知书》；电器销售公司清算和注销的工商登记档案。

【举证指导】

工伤索赔是一个耗时长、程序多的法律程序。职工被认定为工伤和被评残后，往往会因为用人单位主体的变化，比如企业吊销、注销、分立、合并等原因而不能及时得到工伤赔偿。此时，工伤职工应当到工商局等行政主管部门调取用人单位的有关资料，向仲裁机构或者法院提交有关登记资料，以便选准被告，多快好省地进行索赔。

用人单位主体变化主要包括以下几种情况：

1. 如果企业正处于清算程序中，则工伤职工作为债权人，有权加入债权人会议，向清算组申报债权（工伤待遇），从而在清算组结算企业债务时优先得到赔偿。

2. 如果错过了企业的清算程序，即在清算完毕后才起诉的，可分为四种情况：

第一，企业歇业的，企业歇业，通常是指企业领取法人营业执照后在六个月内未开展经营活动，或者停止经营满一年，依法应当进行清算，以便工商行政部门注销其法人资格。如果成立了清算组，则工伤职工应当以清算组作为被告，有关清算组的资料可以到工商部门或者主持清算的法院获得；企业歇业后未成立清算组的，工伤职工应当起诉歇业企业和实际清算人；如果难以获得实际清算人的详细信息，工伤职工也可以直接起诉歇业企业。

第二，企业被撤销的，工伤职工应当以清算组织或者做出撤销决定的机构为被告。企业撤销是指企业根据上级主管部门的决定，自行或者由上级主管部门组织进行清算并注销企业法人登记的行为。如果被撤销企业成立了清算组，则可以直接起诉清算组，也可以将清算组和做出撤销决定的上级主管部门列为共同被告；如果没有清算组，则可以起诉做出撤销决定的上级主管部门。清算组或者上级主管部门的相关信息的证据可以从工商部门或者主持破产清算的法院获得。

第三,企业营业执照被工商部门依法吊销的,工伤职工可以起诉清算组;如果没有清算组,可以该企业和实际清算人为共同被告:如果是立案以后才发现企业被吊销的,可以申请法院追加实际清算人为共同被告。企业被吊销营业执照,是工商行政部门依法对违法的企业所做出的一种行政处罚,即将其营业执照暂时收回,使其无法继续经营。吊销与注销营业执照不一样,吊销营业执照只是暂时中止企业法人经营活动,而注销营业执照则宣告企业“死亡”。

第四,企业注销工商登记的,如果清算组或者第三人向工商行政部门承诺说:企业注销后遗留的债务由清算组或第三人承担,那么,工伤职工可以直接起诉该清算组或者第三人;企业尚未清算完毕就取得注销登记的,如果第三人向工商行政部门承诺愿意替企业偿债的,工伤职工可以起诉清算组或者做出承诺的第三人,或者将二者一并起诉。相关证据可以向工商部门或者主持清算的人民法院索要。

3. 用人单位发生分离或者合并的情况。企业合并的,应当通知债权人,工伤职工也是债权人,在接到通知后 30 日内应当向企业提出赔偿要求,按照公司法第一百八十七条,企业在清偿债务时,应当优先支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金,而工伤待遇属于法定补偿金,企业应当优先于普通债务支付工伤职工的工伤赔偿金。

如果是企业分离,则根据公司法的规定,也应当通知债权人,工伤职工应当在 30 日内提出索赔主张。如果是未接到通知,则可以起诉清算组;如果清算组被注销,可以一并起诉分离后的各个企业,要求他们承担连带赔偿责任。

以上企业在主体变动中有关的信息和证据,均可以到企业总部所在地的工商行政部门或者主持清算的人民法院调取。在调取证据时,别忘了要求有关部门加盖印章,因为调取的东西都是复印件。

二十六、什么证据能够证明没有超过申请仲裁的时效

【案情回放】

张某于2006年2月20日到木棉公司从事木工工作，双方未签订劳动合同，木棉公司未为张某办理和缴纳各项社会保险。2006年4月5日，张某在工作中受伤。2006年9月，张某离开木棉公司。

2007年3月23日，张某向劳动和社会保障局申请认定工伤。2007年5月11日，该局做出结论，认定张某于2006年4月5日发生的伤害属于工伤。

2007年7月5日，张某向劳动能力鉴定委员会提出劳动能力鉴定申请。2007年7月12日，该委员会出具《劳动能力鉴定、确认结论通知书》，认定张某所受伤害目前已达到职工工伤与职业病致残程度鉴定标准伤残十级。2007年8月6日，社会保险基金管理中心出具《工伤职工待遇核准表》，核定张某于2006年4月5日因工负伤后木棉公司应当支付张某的一次性伤残补助金为9842.4元（1640.4元/月×6）。

2007年8月15日，张某向劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁，2007年8月23日申请撤诉并被批准。同日，张某再次申请劳动仲裁，请求木棉公司支付停工留薪期工资、一次性工伤医疗补助金和伤残补助金等费用。

仲裁开庭中，木棉公司辩解说：申请仲裁的时效从知道或应知权利受侵害之日起60天计算。张某2006年9月辞职离开我公司的工作场所，张某应当在2006年9月就知道其停工留薪期间工资被拖欠，退一步讲，最迟张某应当在工伤认定即2007年5月11日开始就应当知道其权利受到侵害。但张某2007年8月23日才提起仲裁申请，已经超过60天的时间，故其主张已经超过诉讼时效，应当依法驳回。

仲裁庭经审理认为：劳动仲裁应当自劳动争议发生之日起六十日内书面提出，张某系主张工伤待遇。张某于2006年4月5日发生工伤

事故，于2007年5月11日被有关部门认定为工伤，于2007年7月5日提出劳动能力鉴定申请，2007年7月12日被鉴定为十级伤残，张某遂于2007年8月15日申请劳动仲裁，主张工伤待遇，于2007年8月23日撤回申请并于当日重新申请劳动仲裁。本案系主张工伤待遇纠纷，故本案劳动争议发生之日为2007年5月11日，此后，由于张某申请劳动能力鉴定，以及向社会保险经办机构申请核定工伤待遇，导致申请仲裁的时效期间中断，故应自2007年7月12日起重新计算60日的仲裁申请时效。据此，张某于2007年8月15日、8月23日提起仲裁申请并未超过六十日时效，仲裁庭据此裁决木棉公司的抗辩无效。

【关键证据】

《工伤认定结论书》；《劳动能力鉴定、确认结论通知书》；《工伤职工待遇核准表》等用以表明工伤待遇争议发生之日、时效中断事由及具体日期的材料。

【举证指导】

上述材料都是用以证明申请仲裁时效中断的关键证据。（1）这些文书都是国家有关部门出具的文件，加盖了有关部门的公章，具有很强的真实性和权威性，对方当事人不容易对其进行反驳；（2）这些文书都记载了劳动者提出相关申请的具体日期，因此便于仲裁机构、法院确定仲裁时效中断的具体日期以及重新起算的日期。

在有关工伤待遇的仲裁和诉讼中，仲裁时效或诉讼时效问题往往是双方争执的焦点之一。用人单位常常纠缠于时效问题，千方百计想证明劳动者超过了仲裁时效，这样就可以逃避其应负的工伤赔偿责任。

发生工伤事故以后，职工必须高度重视收集仲裁时效的证据。工伤索赔不同于普通的人身损害赔偿纠纷，工伤官司必须履行法律规定的一系列程序，比如申请仲裁确认劳动关系，申请认定工伤、劳动能力

及工伤致残鉴定，申请劳动仲裁以主张工伤待遇，提起有关行政复议、行政诉讼或民事诉讼等；而普通的人身损害纠纷，例如交通事故损害赔偿案件，可以直接起诉来主张权利。因此，工伤索赔往往需要经历更长的时间。同时，为了敦促当事人及时主张合法权益、稳定社会关系，有关法律明确规定了主张权利的时间要求。比如，劳动法规定，劳动仲裁应当自劳动争议发生之日起六十日内书面提出。如果超过这个时间才提出仲裁，又不能证明具有合法的理由，劳动者将面临败诉的风险，这是十分严重的后果。

我国法律规定了诉讼时效的中止、中断。（因在证据导读部分将引介时效中止、中断的概念，故此处不再重复，只需注明这些概念所在页码）根据民法通则第一百三十七条的规定，诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算；第一百三十九条规定：在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止，从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算；第一百四十条规定：诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断，从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

以上是对诉讼时效的规定，但是，法律对于申请仲裁的时效期间能否中止、中断并无直接规定。为了填补法律空白，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第三条规定："劳动争议仲裁委员会根据《劳动法》第八十二条之规定，以当事人仲裁申请超过六十日期限为由，做出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理；对确已超过仲裁申请期限，又无不可抗力或者其他正当理由的，依法驳回其诉讼请求。"本条实际上承认了仲裁时效可以依法中止，中止的法定事由为自然灾害、意外事件等不可抗力事件。

司法解释对于仲裁时效的中断也做了规定。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》第十三条规定："当

事人能够证明在申请仲裁期间内具有下列情形之一的,人民法院应当认定申请仲裁期间中断:(一)向对方当事人主张权利;(二)向有关部门请求权利救济;(三)对方当事人同意履行义务;申请仲裁期间中断的,从对方当事人明确拒绝履行义务,或者有关部门作出处理决定或明确表示不予处理时起,申请仲裁期间重新计算。"

据此,可以证明"向对方当事人主张权利"的证据有:工伤职工或其直系亲属向用人单位的法定代表人或主要负责人索要停工留薪期的工资、医药费、护理费、伤残补助金等费用的录音资料、信件(最好是挂号信或特快专递)、律师函等材料;可以证明"向有关部门请求权利救济"的证据有:工伤职工、其直系亲属或其授权的代理人向劳动能力鉴定委员会申请劳动能力或工伤致残鉴定,向工伤保险经办机构申请核定工伤待遇的具体金额,向政府劳动监察部门投诉用人单位拒不履行支付工伤赔偿款,向各级党政机关的信访部门反映工伤待遇问题的有关受理通知书、鉴定结论通知书、待遇核定表、信访复函等材料;可以证明"对方当事人同意履行义务"的证据有:用人单位的法定代表人或主要负责人答应对工伤问题进行调查或承诺支付工伤待遇的有关会议纪要、书面承诺或者谈话录音资料。

为了证明时效没有超过,劳动者还必须注意以下几点:1. 保存好申请工伤的材料和工伤认定通知书、工伤证,以便证明工伤待遇争议发生的具体日期。只有被认定为工伤,劳动者才可能去主张工伤待遇,因此,60 日的仲裁时效从此时起算。2. 劳动者必须保存好劳动能力鉴定机构发给的有关材料、社会保险经办机构做出的工伤待遇核定表等文书,并仔细检查核对材料中记载的申请日期及落款日期是否有误。3. 提起劳动仲裁申请后,又申请撤回并被仲裁机构批准,又在 60 日内再次申请仲裁的,并不超过仲裁时效期间,因为一旦提起劳动仲裁,仲裁时效即发生中断,60 日的时效应当从申请撤回仲裁被批准之日重新起算。劳动者应当保存好仲裁机构的相关批文。4. 保留好发生自然灾

害、意外事件的有关新闻报道、政府部门的通知等材料。

二十七、职工遇交通事故，如何同时举证主张工伤待遇和人身损害赔偿金

【案情回放】

周某是某建筑公司农民工。2005 年 8 月 6 日，周某受公司指派清扫撒在公路上的土渣时，在北京市朝阳区新顺路口西侧，被某出租车公司司机梁某驾驶的出租车撞伤。经《交通事故认定书》认定，梁某、周某承担此次事故同等责任。

周某以道路交通事故人身损害赔偿为由，将某出租车公司和梁某诉至法院。法院做出《民事调解书》：某出租车公司赔偿周某医药费及一次性赔偿其他各项损失 10 万元；周某承诺就本次交通事故所产生的一切损失不再要求某出租车公司及梁某赔偿。其中，10 万元的赔偿金中包括周某的后期治疗费、护理费及精神抚慰金等。

同时，周某申请工伤认定，劳保局经调查后，认定周某为工伤。周某被评定为八级伤残。周某申请劳动仲裁，要求建筑公司支付工伤待遇。劳动争议仲裁委员会裁决某建筑公司一次性支付周某伤残补助金、一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金若干元，但仲裁庭没有再次支持周某主张的医疗费和护理费；对于周某主张的后期治疗费，因尚未实际发生，故可待实际发生后另行主张，但应当扣除出租车公司已经赔偿的后期治疗费。

【关键证据】

《交通事故认定书》；《民事调解书》；后期治疗费票据。

【举证指导】

1. 从本案可以看出，我国工伤认定实行“无过错责任”，也就是说，除了《工伤保险条例》规定的不得认定为工伤的情形外，在认定工伤时不考虑职工本人是否具有过错。据此，职工无需举证来证明自己对于伤害的发生没有过错。

职工在工作中受到机动车伤害，公安交警部门认定其负有事故责任的，职工仍可以被认定为工伤。认定工伤时，职工只需要提交交通事故认定书、医院诊断证明等证据，证明发生意外事故伤害的基本事实即可。司法审判实践中也不考虑职工在交通事故中是否负有责任。例如，《北京市高级人民法院关于审理工伤认定行政案件若干问题的意见（试行）》第11条规定：受到机动车事故伤害的工伤认定，不考虑受到伤害的职工在机动车事故中承担的责任情况，但具有《工伤保险条例》第十六条规定情形的除外。

2. 从本案处理结果可以看出，发生交通事故的职工被认定为工伤的，可以同时主张工伤待遇和人身损害赔偿金。但对于二者的关系，我国实践中采用“补充模式”，即在人身损害赔偿纠纷中已经获得赔偿的项目，在工伤官司中不再赔偿，即禁止重复赔偿。

因此，工伤职工应当向裁判机关提交已经获赔的各个项目的证据，比如交通事故损害赔偿诉讼的民事判决书、调解书；用人单位应当提交工伤职工领取赔偿款的收条等证据，以避免重复赔偿，减少损失。

对于工伤赔偿和人身损害赔偿的关系，最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（自2004年5月1日起施行）做了较为详细的规定，其第十二条第一款规定：“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理。”第二款规定：“因用人单位以外的第

三人侵权造成劳动者人身损害,赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予支持。"职工遭遇机动车伤害当然属于第三人侵权,职工可以先起诉肇事司机主张人身损害赔偿。

实践中,赔偿先后顺序是先向交通事故肇事方或交通事故责任强制保险的保险公司主张人身损害赔偿,没有获赔的项目比如伤残补助金等可以另行向用人单位或社会保险经办机构追索。劳动部 1996 年分布的《企业职工工伤保险试行办法》(下称《工伤保险试行办法》)第二十八条规定:"由于交通事故引起的工伤,应当首先按照《道路交通事故处理办法》及有关规定处理。交通事故赔偿已给付了的部分,企业或者工伤保险经办机构不再支付,"而且还规定"企业或者工伤保险经办机构先行垫付有关费用的,职工或其亲属获得交通事故赔偿后应当予以偿还。但交通事故赔偿给付的残废补偿费或者残疾生活补助费低于工伤保险的一次性工亡补助金或者一次性伤残补助金的,由企业或者工伤保险经办机构补足差额部分。"

从中可知,该规定明确了在工伤保险赔偿与民事侵权赔偿竞合的处理上采取"补充模式"。赔偿程序应是受害劳动者先依据侵权行为法向第三人主张民事侵权赔偿,不足部分再由受害劳动者向企业或工伤保险机构要求工伤保险赔偿。

《工伤保险条例》中并未规定说该条例生效后,之前所制定的《工伤保险试行办法》就失效,而且也没有任何权威部门确认《工伤保险试行办法》属于失效的部门规章。因此,在未经过法定的废止程序之前,《工伤保险试行办法》依然有效,其中与《工伤保险条例》规定有悖的地方,以《工伤保险条例》规定为准,而对于《工伤保险条例》没有规定的地方,《工伤保险试行办法》如有规定的可以作为有效补充。

司法审判实践也是采用补充模式。例如,《北京市高级人民法院关于审理工伤认定行政案件若干问题的意见(试行)》第 12 条规定:因机动车事故引起的工伤,应当首先按照道路交通安全法等相关法律、法规

的规定处理赔偿问题。机动车事故赔偿已给付医疗费、护理费、残疾用具费、误工工资、丧葬费等费用的,工伤保险经办机构不再支付相应待遇。

另外,因机动车事故肇事者逃逸或者其他原因,受伤害职工不能获得机动车事故赔偿的,经有权机关证明,工伤保险经办机构应按照《工伤保险条例》等相关规定给予工伤保险待遇。此时,职工或其家属一定要让公安机关出具肇事司机逃逸未归案的证明。

二十八、劳动者如何向法院证明财产保全的必要性

【案情回放】

小沈是来自贵州省的一名农民工。2006 年 3 月,小沈经老乡介绍,在包工头谢某承包的北京市某建筑工地做小工,主要工作是运送混凝土等建筑材料,该工地是北京市某私营建筑公司发包给包工头谢某的。建筑公司是从某房地产公司承包的建设工程。

2006 年 8 月 3 日,小沈正在工地上干活,突然一声巨响,工地上正在建设的一堵四层楼高的墙面轰然倒塌,墙下包括小沈在内的 12 名农民工不幸遇难。

事发后,政府有关部门立即对上述事件进行了调查,并依法逮捕了包工头谢某、工地安全负责人林某及建筑公司负责人黄某。小沈等 12 名遇难工人也被劳动行政部门认定为因工死亡。但当小沈父亲大老远从贵州老家赶来向建筑公司和谢某的律师讨说法时,建筑公司和谢某均以与小沈不存在劳动关系为由拒绝赔偿。

气愤之余,小沈父亲将建筑公司和谢某告上仲裁庭,仲裁庭支持了小沈父亲的请求,裁决建筑公司和谢某连带赔偿小沈父母工亡补助金等待遇 40 万余元。谢某和建筑公司不服,起诉至法院。

在审理中,小沈父亲发现谢某的妻子王某正准备卖掉谢某所拥有

的一辆桑塔纳轿车，建筑公司因为面临12条人命的赔偿，也在悄悄准备转移公司的银行账户资金，极有可能以此逃避法律责任。而此时，小沈的母亲却因心脏病在老家医院住院治疗，连住院押金都是亲戚垫付的。

小沈父亲十分着急，害怕即使赢了官司也拿不到钱，经律师建议，小沈父亲向法院递交了《财产保全申请书》，请求法院查封扣押谢某的轿车，限制其过户，并查封建筑公司的银行账户和固定资产价值共计40万元，理由是建筑公司和谢某妻子均有可能转移财产逃避执行。

法院告诉小沈父亲，如果申请财产保全，应当提供与保全数额相当的担保金。小沈父亲更发愁了，40万元的担保金从何而来呀？经咨询律师，小沈父亲决定申请法院减免担保金。为此，小沈父亲回老家请村委会和乡政府出具了其家庭收入状况和家庭困难的证明，以及小沈母亲住院的检查报告和病历。

法院经过审查认为，根据有关部门对于事故的处理报告，建筑公司和谢某可能会对12个死难农民工进行赔偿，赔偿数额比较大，确实存在逃避债务的可能性；现申请人小沈父亲家庭经济困难，母亲正在住院，故决定免除小沈父亲的担保金，法院据此做出裁定，扣押、查封了谢某的汽车和建筑公司的银行账户。

【关键证据】

事故调查报告；《财产保全申请书》；村委会和乡政府出具的其家庭收入和家庭困难的证明；小沈母亲住院病历。

【举证指导】

老百姓打官司不仅是为了讨个说法，更重要的是要保护自己的合法权益。“执行难”已经成为当今社会普遍关注的社会顽疾，败诉的当事人往往在官司开始前就预料到自己可能败诉，并事先转移或者隐匿

财产,以躲避以后法院的强制执行。工伤职工在打官司的时候,要运用法律手段,将对方逃避法律责任的行为扼杀在摇篮中,方可切实保证既赢了官司,又能执行回钱来。防止对方逃避债务的常见法律手段就是财产保全。作为申请方,工伤职工或其家属应当提供证据说服法院对方很有可能转移或者隐匿财产,并提供相应担保;如果无力提供经济担保,应当提交证据证明经济困难,以争取法院减少甚至免除担保金。

申请财产保全是当事人的一项法定诉讼权利。民事诉讼法(2007年修正)第九十二条规定:"人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决不能执行或者难以执行的案件,可以根据对方当事人的申请,作出财产保全的裁定;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以裁定采取财产保全措施。人民法院采取财产保全措施,可以责令申请人提供担保;申请人不提供担保的,驳回申请。"

虽然法律规定法院有权收取申请人的担保金,但是,劳动争议案件关系到劳动者的切身利益,针对劳动争议案件(包括工伤案件)中的财产保全的特殊性,《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》第十四条规定:在诉讼过程中,劳动者向人民法院申请采取财产保全措施,人民法院经审查认为申请人经济确有困难,或有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的,应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务,及时采取保全措施。

因此,财产保全的一个条件就是对方有可能转移或隐匿财产从而逃避执行。例如,本案中,事故导致12名民工死亡,建筑公司和谢某作为雇主肯定是要承担赔偿责任的,这一点建筑公司和谢某肯定能够预料到,赔偿金额可能高达几百万元。因此,小沈父亲向法院提交的有关部门对事故的调查报告,使法院确信被告可能逃匿,从而准予财产保全申请。

财产保全的另一个条件是申请人提供担保金。因为财产保全有可能保全错误,从而损害被保全人的合法权益。为预防起见,法律规定申请人原则上应当提供相应的担保金,作为财产保全错误时的担保。如

果申请人经济困难，确实交不起担保金的，应当申请法院减免担保金。为了证明自己符合减免条件，应当请有关政府部门和组织出具收入状况和经济困难的证明，比如居委会、村委会、镇(乡)政府，或者工作单位。还可以提交紧急情况的证据，比如亲属因重病住院的病历等。

另外，根据上述司法解释，人民法院做出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。因此，在仲裁裁决或者判决书生效后，一定要及时向法院申请强制执行，否则，一旦法院解除财产保全措施，就等于放虎归山，执行起来就更困难了。

二十九、有利害关系的证言能否作为单独认定事实的证据

【案情回放】

小雷大学毕业后与北京市甲公司签订了劳动合同，小雷担任业务员。2006 年 6 月，甲公司将小雷派往乙公司工作，继续担任业务员。2006 年 9 月，小雷在外出时被机动车撞伤，肇事司机逃逸。

小雷请求乙公司为其申请工伤认定被拒绝，小雷又请求甲公司申请，还是被拒绝，两家公司相互推诿，均不认可与小雷存在劳动关系。为了尽快报销已经支付的医药费、交通费，小雷只好自己申请工伤认定，小雷被认定为工伤九级伤残。

虽然被认定为工伤，但甲公司和乙公司仍然相互推诿，拒不赔偿小雷工伤待遇。小雷对两公司提起劳动仲裁，仲裁裁决甲公司承担赔偿责任，甲公司不服，起诉到法院。

审理中，小雷提交了《工伤认定书》、《劳动能力鉴定通知书》、各种费用的票据。但小雷未能提交其受伤前的工资证据，只是主张自己的

月工资为3500元。甲公司认为，虽然小雷是与甲公司签订劳动合同，但实际上是在为乙公司工作，故工伤责任应当由乙公司负担；甲公司还主张说，小雷的工资由乙公司发放，还向法庭提交了一份由乙公司出具的证明：小雷每月工资1500元。小雷反驳说，甲公司是乙公司的控股股东，双方是一伙的，乙公司与甲公司串通好了。经法庭向工商部门调查，调取了乙公司的工商登记档案，发现甲公司是乙公司的控股股东，占乙公司56%的股份。

法院认为，乙公司所出具的关于小雷工资的证明，在证据性质上属于证人证言，因甲公司是乙公司的控股股东，两者之间具有明显的利害关系，甲公司又未提交其他证据来佐证小雷的工资是1500元，因此，乙公司的证明书与瑕疵证据，不能作为认定案件事实的依据，不予采纳。但小雷也未举证证明其工资状况，故法院参照北京市2005年度城镇在岗职工平均工资标准确定小雷的工资，并以此为基数计算甲公司应当支付给小雷的一次性工伤补助金。

【关键证据】

乙公司关于小雷工资状况的证明；工商行政管理部门保存的甲公司系乙公司控股股东的档案。

【举证指导】

本案涉及的是与一方当事人具有利害关系的证人证言的效力问题。根据证据规则，此类证言如果没有其他证据予以佐证，是不能单凭此类证据来认定某一案件事实的。小雷正是运用了这一证据规则，有力地反驳了甲公司与乙公司的串供行为，说服法院摒弃了乙公司的证言，而采取了对于小雷更为有利的工资标准。

从证据法的角度讲，在准备或者反驳证人证言时，需要注意以下几点：

1. 证人证言的效力具有条件性。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条第二项的规定，与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言不能单独作为认定案件事实的依据。据此，只有与提供证人证言一方当事人没有经济上、商业上、人身上等各方面直接利害关系的证人所提供的证言，才能被法院单独采纳。

2. 如果只能够提供具有利害关系的证人证言，那么，要想得到法院的采信，应当另行提供其他的书证、物证、无疑点的视听资料等证据予以佐证，形成证据链条，方能相互印证，共同证明某一案件事实。

3. 要注意证人证言的表现方式。人们通常理解的证人是公民个人，其实，单位出具的各类证明也属于证人证言。比如本案中乙公司所出具的关于小雷工资的证明。有人认为单位出具的证明属于书证，这是不对的。书证在案件事实发生时就已然存在，而证人证言则是纠纷发生后，在有关部门处理纠纷时出具的。鉴于单位出具的证明也是证人证言，因此，在质证时，也可以根据证人证言的规则，要求单位派员出庭作证，否则可以不予认可，这是符合证据规则的。

三十、当事人自认具有什么法律效力

【案情回放】

王某受雇于北京华毅会展服务有限公司（以下简称华毅公司），在该公司做木工，华毅公司没有为王某参加工伤保险。2006 年 8 月，王某被委派到河南郑州参加公司承揽的某展览活动的展台搭建工作。展览结束后，王某等人对展台进行拆除，王某不慎从高处摔落，致右腿骨折。

王某回到北京申请工伤认定，被认定为工伤九级伤残。但其工作单位华毅公司不服，认为王某与该公司没有劳动关系，不同意工伤认定。华毅公司遂申请行政复议，复议机关维持了工伤认定决定。华毅公司还是不服，对做出工伤认定结论的劳动行政部门提起行政诉讼，请

求撤销工伤认定。

诉讼中,王某提交了大量证明其与华毅公司存在事实劳动关系的旁证。华毅公司则在其起诉书中说,“我公司与王某不存在劳动关系,王某是受雇于包工头李某,王某于2006年8月在郑州我公司承揽的展台施工过程中不小心摔伤,应当向李某主张赔偿。”

法院审理后认为,王某提交的大量旁证能够证明王某于华毅公司之间存在事实劳动关系;现华毅公司也认可王某是在公司承揽的工程项目施工过程中被摔伤的,应视为华毅公司对于王某因工受伤的自认行为,本院予以确认,据此,王某在工作时间、工作场合因为工作原因而发生人身损害,符合《工伤保险条例》关于工伤的构成条件,故本院依法确认王某构成工伤。

【关键证据】

王某提交的事实劳动关系的旁证;用人单位关于王某在工作中摔伤的自认行为。

【举证指导】

自认,是指在诉讼过程中,一方当事人就不利于己的事实做出明确的承认或表示,从而产生相应法律后果的行为。在工伤官司中,当事人应当注意对方发表的言辞,以及其提交的起诉书、答辩状等文件的内容,仔细辨别对方是否具有自认的行为,从而发现有利于己方的地方,并在法庭辩论中予以指出,建议法院对于对方的自认行为予以确认。

我国法律虽然没有对当事人自认规则进行明确规定,但是,最高人民法院针对审判实践中大量存在的当事人自认现象,对于诉讼中当事人自认的效力及法院对此的处理原则予以了明确规定。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条规定:“在诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人

无需举证。但涉及身份关系的案件除外。”这就是自认规则的法律依据。关于自认的具体规则，请参见本书上篇第一章第四节第五项“当事人陈述”。

在实践中，关于当事人自认的规则，还应当注意以下几点：

1. 当事人自认一般发生在诉讼过程中，除此之外，尚有几种自认行为可以得到法院确认：一是在打官司以前的谈判中，对方出现了自认的言行，被记录下来或者录音录像，在诉讼中，如果记录对方自认的书证或者录音录像资料被核实无疑点，法庭也应当对于其自认的效力予以确认；二是对方在仲裁或者前次诉讼中所做出的自认表示，可以作为其后诉讼中的证据使用，当事人只需要复印一下仲裁或者前次诉讼卷宗的有关笔录并提交法庭即可。

2. 诉讼中对方的自认行为，可以在起诉书、答辩状、陈述词、代理词、补充说明、开庭笔录、询问笔录等书面材料中寻找。自认不一定都发生在开庭时，因此要全面寻找。

3. 学会辨别对方哪些陈述属于自认。毫无疑问，根据自认的定义，一方对于另外一方提出的诉讼请求直接予以认可，当然属于自认，这是直接的自认行为，可能导致案件和解。但是，在实践中，大量自认行为是以间接而隐性的方式存在的，有的时候，连做出自认行为的当事人恐怕都没有意识到。比如本案中，华毅公司在起诉书中无意承认了王某受伤是在工作中发生的事实，可能华毅公司自己也没有料到，这一承认行为会在其后诉讼中被法院确认为对其不利的自认行为，并结合事实劳动关系的存在而成为法院确认王某构成工伤的关键证据。

三十一、在工伤待遇索赔中应当注意哪些程序性问题

【案情回放】

老黄是东莞市某私营造纸厂技术员，与造纸厂签订有劳动合同。

2007 年 3 月 4 日,老黄在车间检修设备时,因机器出现故障,老黄右手臂负伤,造成小臂截肢。老黄住院两个月后回家休养。造纸厂照发老黄的工资。

2007 年 4 月,因造纸厂迟迟不肯为老黄申报工伤,老黄自己向东莞市某区劳保局申请工伤认定。经劳保局调查,原来造纸厂根本没有为老黄缴纳工伤保险。劳保局认定老黄属于工伤。2007 年 10 月,东莞市劳保局对老黄进行伤残评定,老黄为五级伤残。

造纸厂不服,遂向广东省劳保厅申请再次鉴定,省劳保厅维持了五级伤残鉴定结论。造纸厂还是不服,到东莞市法院立案,立案法官告诉造纸厂,省劳保厅的鉴定结论为终局的结论,不具有可诉性,故法院不予受理。

此后,造纸厂仍然不愿赔偿老黄的工伤待遇。老黄只得于 2008 年 1 月向东莞市某区劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁,仲裁裁决造纸厂自行支付老黄伤残津贴、一次性伤残补助金等费用。仲裁裁决送达后,造纸厂在十五日内未向法院起诉。十五日后,老黄持仲裁裁决书和仲裁委员会开具的生效证明,到人民法院申请强制执行仲裁裁决。

【关键证据】

医疗诊断证明;《工伤认定书》;《劳动能力鉴定通知书》;《仲裁裁决书》。

【举证指导】

本案例主要是演示工伤事故发生后比较完整的索赔程序。

从工伤事故发生到最后得到用人单位或者保险经办机构的工伤赔偿,通常需要很长时间,其中需要经历比较多的法定程序。在这个过程中,也会出现一系列的国家机关制作的文书,这些文书也具有证据的性质和作用,应当妥善加以保管。通常,前一阶段的文书可以作为后一阶

段官司的证据来使用。

工伤索赔的主要程序如下：

1. 工伤事故发生后，报请劳动行政部门或者其他的行业主管部门（比如建设主管部门）进行调查，做出事故调查报告。职工在其后的索赔中，可以向这些主管部门索取有关的调查报告作为证据使用，或者申请仲裁庭或法院调取这些证据。

2. 申请工伤认定。用人单位应当在工伤事故发生后三十日内向其所在地的劳动行政部门申请对职工进行工伤认定；用人单位不申请的，职工或其直系亲属可以在事故发生后一年内申请。申请时，应当提交劳动关系证明、职工身份证明、医疗证明以及事故经过的证据。对工伤认定结论不服的，可以申请行政复议；对行政复议决定还不服的，可以提起行政诉讼。

3. 申请仲裁劳动关系确认。如果在工伤认定中，用人单位对于双方是否具有劳动关系发生争议，那么，职工一方可以撤回工伤认定申请，先行申请劳动仲裁，对劳动关系予以确认后，再次申请工伤认定。

4. 劳动能力鉴定。职工病情相对稳定后，发现可能落下残疾的，可以向劳动能力鉴定委员会申请劳动能力鉴定。职工应当提供《伤残认定书》和有关就医材料。对初次劳动能力鉴定结论不服的，可以向省级劳动能力鉴定委员会申请再次鉴定。再次鉴定结论是终局的，不能再向法院起诉。

5. 向企业劳动争议调解委员会等调解组织申请调解。关于工伤待遇赔偿的具体金额和项目，可以进行调解，用人单位与职工达成调解协议而不履行的，另一方可以申请劳动仲裁。

6. 不愿意调解或者未达成调解协议的，可以向单位所在地劳动行政部门下属的劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

7. 对仲裁裁决不服的，可以向人民法院起诉。一审判决后不服的，可以上诉，二审判决是终审判决，即发生法律效力的判决；如果在二审

宣判后仍然不服的，可以向中级以上人民法院申请再审，但要符合申请再审的法定条件。

以上是目前为止，工伤索赔的一套完整程序和主要的举证责任。但是，自2008年1月1日起，劳动争议调解仲裁法开始生效实施，而该法中大部分条款可以适用于工伤事故官司。因此，此后的工伤事故索赔程序及举证事项将与以前有很大的不同。职工和用人单位必须了解这部新法。

这部法律同样适用于因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议。这部法律与以前的法律最大的不同之处，在于强调和突出了运用调解和仲裁手段解决劳动争议。有的仲裁裁决被规定为终局裁决，这与以往是完全不同的。根据这部法律，以后的工伤索赔程序为：

1. 协商。工伤职工可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商，达成和解协议。

2. 申请调解。双方都可以向以下组织申请调解工伤纠纷：(1)企业劳动争议调解委员会；(2)依法设立的基层人民调解组织；(3)在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。关于调解组织的组成，该法规定：企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生，企业代表由企业负责人指定。企业劳动争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。关于调解协议的效力，调解协议书由双方当事人签名或者盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章后生效，对双方当事人具有约束力，当事人应当履行。

3. 申请劳动仲裁。分两种情况，一是从提出调解申请之日起十五日内未达成调解协议的，当事人可以依法申请仲裁；二是达成调解协议后，一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，另一方当事人可以依法申请仲裁。劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，这与以往的

六十日申请期限不同,大大方便了劳动者维权。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。还可以比照诉讼时效的规定中止、中断和延长。

关于仲裁中的证据规则,该法规定:劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据,仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的,应当承担不利法律后果。

关于仲裁裁决的撤销,该法规定:对仲裁裁决不服,可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。

4. 向仲裁庭申请先于执行。该法第四十四条规定,“仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件,根据当事人的申请,可以裁决先予执行,移送人民法院执行。”

5. 向人民法院申请支付令。该法第十六条规定:因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议,用人单位在协议约定期限内不履行的,劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。支付令一旦生效,职工则可以申请强制执行。支付令一旦不生效,则职工需要重新申请劳动仲裁。

6. 劳动者对非终局的仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼;期满不起诉的,裁决书发生法律效力。这与以前是一致的。

7. 当事人对发生法律效力的调解书、裁决书、判决书,应当依照规定的期限履行。一方当事人逾期不履行的,另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。

当然,以上程序主要适用于职工已经被认定为工伤之后的索赔阶段。对于未认定工伤的,仍然需要进行工伤认定和劳动能力鉴定。

最后一点需要注意,该法第四十七条规定:追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,不超过当地月最低工资标准十二个月金额

的争议,劳动仲裁裁决为终局裁决,裁决书自做出之日起发生法律。也就是说,一旦仲裁做出裁决,当事人不可以再提起诉讼了。但并不是说所有的工伤争议的裁决都是终局的。这取决于裁决赔偿金的数额。

第三章　工伤事故官司法律文书及相关法律法规

第一节　工伤事故官司法律文书

一、工伤认定申请书

姓名：　　　性别：　　　出生年月：　　　　年　　月

身份证号码：　　　　　　　　是否参加工伤保险：

用人单位：

单位地址：

法定代表人(或负责人)：

事故发生时间：

事故发生原因：

人员伤害程度：

申请人：

年　　月　　日

备注：提请工伤申请时应提交下列材料：

(一)工伤认定申请表;

(二)与用人单位存在劳动关系的证明材料;

(三)工伤报告和医疗诊断证明有关材料;

(四)身份证明(身份证复印件)和其他有关材料。

二、行政复议申请书

申请人:姓名、性别、年龄、职业、住址(法人或者其他组织的名称、地址、法定代表人的姓名、职务。)

被申请人:名称、地址、法定代表人姓名、职务。

申请人因不服被申请人______年______月______日作出的______具体行政行为,向______机关提出复议申请,要求______。

事实及理由:

此致

(受理复议申请的行政机关)

申请人:______(签名或盖章)

______年______月______日

附:1. 申请书副本______份;

2. 证据______份。

三、劳动争议仲裁申请书

申诉人:

姓名:

性别:

年龄:

被诉人:

法定代表人:

地址：

请求事项：

事实和理由：（包括证据和证据来源，证人姓名和住址等情况）：

此致

劳动争议仲裁委员会

申诉人（单位）：__________（签名或盖章）

______年______月______日

附：1. 副本______份。

2. 物证______份。

3. 书证______份。

四、仲裁裁决书

______市______区劳动争议仲裁委员会

裁决书

某劳仲字[2007]第241号

申诉人：______

被诉人：______

申诉人______诉被诉人______（案由，如工伤待遇索赔案）一案，本委受理后，依法由仲裁员______独任审理。本案经公开开庭审理，______、______到庭参加了仲裁活动，本案现已审理终结。

申诉人诉称：（申诉的内容）。

被诉人辩称：（答辩内容）。

经查：（仲裁庭所认定的案件事实）。

本委认为：（仲裁庭对于案件处理的法律意见和结果）。

综上，依据《中华人民共和国______法》第______条的规定，裁决如下：

（裁决结果）

仲裁员______
年　月　日
书记员______

五、民事起诉状

原告：姓名/名称：______，性别：______，年龄：______，民族：______，工作单位及职务：______，住址：________________，电话：________________。

委托代理人：姓名：______性别：______年龄：______民族：______职务：______工作单位：______住址：________________电话：________________。

被告：姓名/名称：______地址：________________电话：________________。

诉讼请求：______________________________。

事实和理由：______________________________。

此致

______人民法院

原告：______（签字/盖章）
______年______月______日

附：证据副本。

注：①事实和理由部分应写清案件事实的经过、纠纷产生的原因、诉

讼请求及有关法律、政策依据，最好针对每条诉讼请求逐条说明理由。

②原告应向法院列举所有可供证明的证据以及证人姓名和住所，书证、物证的来源及由谁保管，并向法院提供复印件，以便法院调查。

六、答辩状

______劳动争议仲裁委员会（或者______人民法院，如果知道案件承办人姓名的，可以直接写上______仲裁员或者______法院）：

本人系______诉______纠纷一案的被诉人（被告），现就此案发表答辩意见如下：

（具体答辩意见，应当对申诉人或者原告提出的诉讼请求逐条提出自己的意见，明确表态，比如同意或者不同意；其次，要写明自己对于本案事实的陈述、对于法律适用的意见以及自己对于案件处理的意见）

此致

______劳动争议仲裁委员会（或者______人民法院）

答辩人：______（签字/盖章）

年　　月　　日

附：证据列表。

七、证据保全申请书

申请人：

申请人与__________因__________一案，已于______年______月______日向你院提起诉讼。现因该案__________即将灭失（或者是以后难以取得），为此，申请给予保全证据。现将案情事实、理由和具体请求目的分述如下：

事实和理由：

申请事项:

此致

______人民法院

申请人______

年　　月　　日

八、行政(民事)判决书

______市______区人民法院

行政(或者民事)判决书

(2008)某民初字第2453号

原告情况。

被告情况。

原告______(下称原告)与被告______(下称被告)工伤认定纠纷一案,本院受理后,依法组成合议庭,公开开庭进行了审理。原告及其委托代理人______、被告及其委托代理人______到庭参加了诉讼。本案现已审理完结。

原告诉称:(原告起诉的意见和诉讼请求)。

被告辩称:(被告答辩的意见)。

在审理中,双方提交以下证据并发表相应质证意见:(双方提交证据的名称及对方的质证意见)。

经审理查明:(法院认定的本案事实)。

本院认为:(法院判决的法律依据、理由和结果)。

综上所述,本院依据《中华人民共和国______法》第______条之规定,判决如下:

（判决的具体内容）

审判长

审判员

代理审判员

年　　月　　日

书记员

九、上诉状

上诉人：

被上诉人：

案由：

上诉请求：

上诉理由：上诉人因不服第______号判决书/裁定书，上诉人认为：

此致

人民法院

上诉人：

年　　月　　日

第二节　工伤事故官司相关法律法规

工伤保险条例

(2003年4月16日经国务院第5次常务会议讨论通过
自2004年1月1日起施行)

第一章　总　　则

第一条　为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿,促进工伤预防和职业康复,分散用人单位的工伤风险,制定本条例。

第二条　中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户(以下称用人单位)应当依照本条例规定参加工伤保险,为本单位全部职工或者雇工(以下称职工)缴纳工伤保险费。

中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工,均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。

有雇工的个体工商户参加工伤保险的具体步骤和实施办法,由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三条　工伤保险费的征缴按照《社会保险费征缴暂行条例》关于

基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费的征缴规定执行。

第四条　用人单位应当将参加工伤保险的有关情况在本单位内公示。

用人单位和职工应当遵守有关安全生产和职业病防治的法律法规,执行安全卫生规程和标准,预防工伤事故发生,避免和减少职业病危害。

职工发生工伤时,用人单位应当采取措施使工伤职工得到及时救治。

第五条　国务院劳动保障行政部门负责全国的工伤保险工作。

县级以上地方各级人民政府劳动保障行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作。

劳动保障行政部门按照国务院有关规定设立的社会保险经办机构(以下称经办机构)具体承办工伤保险事务。

第六条　劳动保障行政部门等部门制定工伤保险的政策、标准,应当征求工会组织、用人单位代表的意见。

第二章　工伤保险基金

第七条　工伤保险基金由用人单位缴纳的工伤保险费、工伤保险基金的利息和依法纳入工伤保险基金的其他资金构成。

第八条　工伤保险费根据以支定收、收支平衡的原则,确定费率。

国家根据不同行业的工伤风险程度确定行业的差别费率,并根据工伤保险费使用、工伤发生率等情况在每个行业内确定若干费率档次。行业差别费率及行业内费率档次由国务院劳动保障行政部门会同国务院财政部门、卫生行政部门、安全生产监督管理部门制定,报国务院批准后公布施行。

统筹地区经办机构根据用人单位工伤保险费使用、工伤发生率等情况,适用所属行业内相应的费率档次确定单位缴费费率。

第九条 国务院劳动保障行政部门应当定期了解全国各统筹地区工伤保险基金收支情况,及时会同国务院财政部门、卫生行政部门、安全生产监督管理部门提出调整行业差别费率及行业内费率档次的方案,报国务院批准后公布施行。

第十条 用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。

用人单位缴纳工伤保险费的数额为本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积。

第十一条 工伤保险基金在直辖市和设区的市实行全市统筹,其他地区的统筹层次由省、自治区人民政府确定。

跨地区、生产流动性较大的行业,可以采取相对集中的方式异地参加统筹地区的工伤保险。具体办法由国务院劳动保障行政部门会同有关行业的主管部门制定。

第十二条 工伤保险基金存入社会保障基金财政专户,用于本条例规定的工伤保险待遇、劳动能力鉴定以及法律、法规规定的用于工伤保险的其他费用的支付。任何单位或者个人不得将工伤保险基金用于投资运营、兴建或者改建办公场所、发放奖金,或者挪作其他用途。

第十三条 工伤保险基金应当留有一定比例的储备金,用于统筹地区重大事故的工伤保险待遇支付;储备金不足支付的,由统筹地区的人民政府垫付。储备金占基金总额的具体比例和储备金的使用办法,由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三章 工 伤 认 定

第十四条 职工有下列情形之一的,应当认定为工伤:

(一)在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的;

(二)工作时间前后在工作场所内,从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的;

（三）在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；

（四）患职业病的；

（五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；

（六）在上下班途中，受到机动车事故伤害的；

（七）法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

第十五条　职工有下列情形之一的，视同工伤：

（一）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的；

（二）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；

（三）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。

职工有前款第（一）项、第（二）项情形的，按照本条例的有关规定享受工伤保险待遇；职工有前款第（三）项情形的，按照本条例的有关规定享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇。

第十六条　职工有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：

（一）因犯罪或者违反治安管理伤亡的；

（二）醉酒导致伤亡的；

（三）自残或者自杀的。

第十七条　职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 30 日内，向统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报劳动保障行政部门同意，申请时限可以适当延长。

用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其直

系亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。

按照本条第一款规定应当由省级劳动保障行政部门进行工伤认定的事项，根据属地原则由用人单位所在地的设区的市级劳动保障行政部门办理。

用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请，在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担。

第十八条 提出工伤认定申请应当提交下列材料：

（一）工伤认定申请表；

（二）与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料；

（三）医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。

工伤认定申请表应当包括事故发生的时间、地点、原因以及职工伤害程度等基本情况。

工伤认定申请人提供材料不完整的，劳动保障行政部门应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。申请人按照书面告知要求补正材料后，劳动保障行政部门应当受理。

第十九条 劳动保障行政部门受理工伤认定申请后，根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实，用人单位、职工、工会组织、医疗机构以及有关部门应当予以协助。职业病诊断和诊断争议的鉴定，依照职业病防治法的有关规定执行。对依法取得职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书的，劳动保障行政部门不再进行调查核实。

职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。

第二十条 劳动保障行政部门应当自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定的决定，并书面通知申请工伤认定的职工或者其直

系亲属和该职工所在单位。

劳动保障行政部门工作人员与工伤认定申请人有利害关系的，应当回避。

第四章　劳动能力鉴定

第二十一条　职工发生工伤，经治疗伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的，应当进行劳动能力鉴定。

第二十二条　劳动能力鉴定是指劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度的等级鉴定。

劳动功能障碍分为十个伤残等级，最重的为一级，最轻的为十级。

生活自理障碍分为三个等级：生活完全不能自理、生活大部分不能自理和生活部分不能自理。

劳动能力鉴定标准由国务院劳动保障行政部门会同国务院卫生行政部门等部门制定。

第二十三条　劳动能力鉴定由用人单位、工伤职工或者其直系亲属向设区的市级劳动能力鉴定委员会提出申请，并提供工伤认定决定和职工工伤医疗的有关资料。

第二十四条　省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会和设区的市级劳动能力鉴定委员会分别由省、自治区、直辖市和设区的市级劳动保障行政部门、人事行政部门、卫生行政部门、工会组织、经办机构代表以及用人单位代表组成。

劳动能力鉴定委员会建立医疗卫生专家库。列入专家库的医疗卫生专业技术人员应当具备下列条件：

（一）具有医疗卫生高级专业技术职务任职资格；

（二）掌握劳动能力鉴定的相关知识；

（三）具有良好的职业品德。

第二十五条　设区的市级劳动能力鉴定委员会收到劳动能力鉴定

申请后，应当从其建立的医疗卫生专家库中随机抽取 3 名或者 5 名相关专家组成专家组，由专家组提出鉴定意见。设区的市级劳动能力鉴定委员会根据专家组的鉴定意见作出工伤职工劳动能力鉴定结论；必要时，可以委托具备资格的医疗机构协助进行有关的诊断。

设区的市级劳动能力鉴定委员会应当自收到劳动能力鉴定申请之日起 60 日内作出劳动能力鉴定结论，必要时，作出劳动能力鉴定结论的期限可以延长 30 日。劳动能力鉴定结论应当及时送达申请鉴定的单位和个人。

第二十六条 申请鉴定的单位或者个人对设区的市级劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论不服的，可以在收到该鉴定结论之日起 15 日内向省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会提出再次鉴定申请。省、自治区、直辖市劳动能力鉴定委员会作出的劳动能力鉴定结论为最终结论。

第二十七条 劳动能力鉴定工作应当客观、公正。劳动能力鉴定委员会组成人员或者参加鉴定的专家与当事人有利害关系的，应当回避。

第二十八条 自劳动能力鉴定结论作出之日起 1 年后，工伤职工或者其直系亲属、所在单位或者经办机构认为伤残情况发生变化的，可以申请劳动能力复查鉴定。

第五章 工伤保险待遇

第二十九条 职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗，享受工伤医疗待遇。

职工治疗工伤应当在签订服务协议的医疗机构就医，情况紧急时可以先到就近的医疗机构急救。

治疗工伤所需费用符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准的，从工伤保险基金支付。工伤保险诊疗项

目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准，由国务院劳动保障行政部门会同国务院卫生行政部门、药品监督管理部门等部门规定。

职工住院治疗工伤的，由所在单位按照本单位因公出差伙食补助标准的70%发给住院伙食补助费；经医疗机构出具证明，报经办机构同意，工伤职工到统筹地区以外就医的，所需交通、食宿费用由所在单位按照本单位职工因公出差标准报销。

工伤职工治疗非工伤引发的疾病，不享受工伤医疗待遇，按照基本医疗保险办法处理。

工伤职工到签订服务协议的医疗机构进行康复性治疗的费用，符合本条第三款规定的，从工伤保险基金支付。

第三十条　工伤职工因日常生活或者就业需要，经劳动能力鉴定委员会确认，可以安装假肢、矫形器、假眼、假牙和配置轮椅等辅助器具，所需费用按照国家规定的标准从工伤保险基金支付。

第三十一条　职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。

停工留薪期一般不超过12个月。伤情严重或者情况特殊，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长不得超过12个月。工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，按照本章的有关规定享受伤残待遇。工伤职工在停工留薪期满后仍需治疗的，继续享受工伤医疗待遇。

生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，由所在单位负责。

第三十二条　工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费。

生活护理费按照生活完全不能自理、生活大部分不能自理或者生活部分不能自理3个不同等级支付，其标准分别为统筹地区上年度职

工月平均工资的50%、40%或者30%。

第三十三条 职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，保留劳动关系，退出工作岗位，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：一级伤残为24个月的本人工资，二级伤残为22个月的本人工资，三级伤残为20个月的本人工资，四级伤残为18个月的本人工资；

（二）从工伤保险基金按月支付伤残津贴，标准为：一级伤残为本人工资的90%，二级伤残为本人工资的85%，三级伤残为本人工资的80%，四级伤残为本人工资的75%。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由工伤保险基金补足差额；

（三）工伤职工达到退休年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额。

职工因工致残被鉴定为一级至四级伤残的，由用人单位和职工个人以伤残津贴为基数，缴纳基本医疗保险费。

第三十四条 职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：五级伤残为16个月的本人工资，六级伤残为14个月的本人工资；

（二）保留与用人单位的劳动关系，由用人单位安排适当工作。难以安排工作的，由用人单位按月发给伤残津贴，标准为：五级伤残为本人工资的70%，六级伤残为本人工资的60%，并由用人单位按照规定为其缴纳应缴纳的各项社会保险费。伤残津贴实际金额低于当地最低工资标准的，由用人单位补足差额。

经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由用人单位支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十五条　职工因工致残被鉴定为七级至十级伤残的，享受以下待遇：

（一）从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：七级伤残为12个月的本人工资，八级伤残为10个月的本人工资，九级伤残为8个月的本人工资，十级伤残为6个月的本人工资；

（二）劳动合同期满终止，或者职工本人提出解除劳动合同的，由用人单位支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十六条　工伤职工工伤复发，确认需要治疗的，享受本条例第二十九条、第三十条和第三十一条规定的工伤待遇。

第三十七条　职工因工死亡，其直系亲属按照下列规定从工伤保险基金领取丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金：

（一）丧葬补助金为6个月的统筹地区上年度职工月平均工资；

（二）供养亲属抚恤金按照职工本人工资的一定比例发给由因工死亡职工生前提供主要生活来源、无劳动能力的亲属。标准为：配偶每月40%，其他亲属每人每月30%，孤寡老人或者孤儿每人每月在上述标准的基础上增加10%。核定的各供养亲属的抚恤金之和不应高于因工死亡职工生前的工资。供养亲属的具体范围由国务院劳动保障行政部门规定；

（三）一次性工亡补助金标准为48个月至60个月的统筹地区上年度职工月平均工资。具体标准由统筹地区的人民政府根据当地经济、社会发展状况规定，报省、自治区、直辖市人民政府备案。

伤残职工在停工留薪期内因工伤导致死亡的，其直系亲属享受本条第一款规定的待遇。

一级至四级伤残职工在停工留薪期满后死亡的，其直系亲属可以享受本条第一款第（一）项、第（二）项规定的待遇。

第三十八条　伤残津贴、供养亲属抚恤金、生活护理费由统筹地区

劳动保障行政部门根据职工平均工资和生活费用变化等情况适时调整。调整办法由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十九条　职工因工外出期间发生事故或者在抢险救灾中下落不明的，从事故发生当月起3个月内照发工资，从第4个月起停发工资，由工伤保险基金向其供养亲属按月支付供养亲属抚恤金。生活有困难的，可以预支一次性工亡补助金的50%。职工被人民法院宣告死亡的，按照本条例第三十七条职工因工死亡的规定处理。

第四十条　工伤职工有下列情形之一的，停止享受工伤保险待遇：

（一）丧失享受待遇条件的；

（二）拒不接受劳动能力鉴定的；

（三）拒绝治疗的；

（四）被判刑正在收监执行的。

第四十一条　用人单位分立、合并、转让的，承继单位应当承担原用人单位的工伤保险责任；原用人单位已经参加工伤保险的，承继单位应当到当地经办机构办理工伤保险变更登记。

用人单位实行承包经营的，工伤保险责任由职工劳动关系所在单位承担。

职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法。

企业破产的，在破产清算时优先拨付依法应由单位支付的工伤保险待遇费用。

第四十二条　职工被派遣出境工作，依据前往国家或者地区的法律应当参加当地工伤保险的，参加当地工伤保险，其国内工伤保险关系中止；不能参加当地工伤保险的，其国内工伤保险关系不中止。

第四十三条　职工再次发生工伤，根据规定应当享受伤残津贴的，按照新认定的伤残等级享受伤残津贴待遇。

第六章　监督管理

第四十四条　经办机构具体承办工伤保险事务,履行下列职责:

(一)根据省、自治区、直辖市人民政府规定,征收工伤保险费;

(二)核查用人单位的工资总额和职工人数,办理工伤保险登记,并负责保存用人单位缴费和职工享受工伤保险待遇情况的记录;

(三)进行工伤保险的调查、统计;

(四)按照规定管理工伤保险基金的支出;

(五)按照规定核定工伤保险待遇;

(六)为工伤职工或者其直系亲属免费提供咨询服务。

第四十五条　经办机构与医疗机构、辅助器具配置机构在平等协商的基础上签订服务协议,并公布签订服务协议的医疗机构、辅助器具配置机构的名单。具体办法由国务院劳动保障行政部门分别会同国务院卫生行政部门、民政部门等部门制定。

第四十六条　经办机构按照协议和国家有关目录、标准对工伤职工医疗费用、康复费用、辅助器具费用的使用情况进行核查,并按时足额结算费用。

第四十七条　经办机构应当定期公布工伤保险基金的收支情况,及时向劳动保障行政部门提出调整费率的建议。

第四十八条　劳动保障行政部门、经办机构应当定期听取工伤职工、医疗机构、辅助器具配置机构以及社会各界对改进工伤保险工作的意见。

第四十九条　劳动保障行政部门依法对工伤保险费的征缴和工伤保险基金的支付情况进行监督检查。

财政部门和审计机关依法对工伤保险基金的收支、管理情况进行监督。

第五十条　任何组织和个人对有关工伤保险的违法行为,有权举

报。劳动保障行政部门对举报应当及时调查,按照规定处理,并为举报人保密。

第五十一条 工会组织依法维护工伤职工的合法权益,对用人单位的工伤保险工作实行监督。

第五十二条 职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议,按照处理劳动争议的有关规定处理。

第五十三条 有下列情形之一的,有关单位和个人可以依法申请行政复议;对复议决定不服的,可以依法提起行政诉讼:

(一)申请工伤认定的职工或者其直系亲属、该职工所在单位对工伤认定结论不服的;

(二)用人单位对经办机构确定的单位缴费费率不服的;

(三)签订服务协议的医疗机构、辅助器具配置机构认为经办机构未履行有关协议或者规定的;

(四)工伤职工或者其直系亲属对经办机构核定的工伤保险待遇有异议的。

第七章 法律责任

第五十四条 单位或者个人违反本条例第十二条规定挪用工伤保险基金,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予行政处分或者纪律处分。被挪用的基金由劳动保障行政部门追回,并入工伤保险基金;没收的违法所得依法上缴国库。

第五十五条 劳动保障行政部门工作人员有下列情形之一的,依法给予行政处分;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任:

(一)无正当理由不受理工伤认定申请,或者弄虚作假将不符合工伤条件的人员认定为工伤职工的;

(二)未妥善保管申请工伤认定的证据材料,致使有关证据灭失的;

(三)收受当事人财物的。

第五十六条　经办机构有下列行为之一的，由劳动保障行政部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他责任人员依法给予纪律处分；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任；造成当事人经济损失的，由经办机构依法承担赔偿责任：

（一）未按规定保存用人单位缴费和职工享受工伤保险待遇情况记录的；

（二）不按规定核定工伤保险待遇的；

（三）收受当事人财物的。

第五十七条　医疗机构、辅助器具配置机构不按服务协议提供服务的，经办机构可以解除服务协议。

经办机构不按时足额结算费用的，由劳动保障行政部门责令改正；医疗机构、辅助器具配置机构可以解除服务协议。

第五十八条　用人单位瞒报工资总额或者职工人数的，由劳动保障行政部门责令改正，并处瞒报工资数额1倍以上3倍以下的罚款。

用人单位、工伤职工或者其直系亲属骗取工伤保险待遇，医疗机构、辅助器具配置机构骗取工伤保险基金支出的，由劳动保障行政部门责令退还，并处骗取金额1倍以上3倍以下的罚款；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十九条　从事劳动能力鉴定的组织或者个人有下列情形之一的，由劳动保障行政部门责令改正，并处2000元以上1万元以下的罚款；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）提供虚假鉴定意见的；

（二）提供虚假诊断证明的；

（三）收受当事人财物的。

第六十条　用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由劳动保障行政部门责令改正；未参加工伤保险期间用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标

准支付费用。

第八章　附　　则

第六十一条　本条例所称职工,是指与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。

本条例所称工资总额,是指用人单位直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额。

本条例所称本人工资,是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资300%的,按照统筹地区职工平均工资的300%计算;本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的,按照统筹地区职工平均工资的60%计算。

第六十二条　国家机关和依照或者参照国家公务员制度进行人事管理的事业单位、社会团体的工作人员因工作遭受事故伤害或者患职业病的,由所在单位支付费用。具体办法由国务院劳动保障行政部门会同国务院人事行政部门、财政部门规定。

其他事业单位、社会团体以及各类民办非企业单位的工伤保险等办法,由国务院劳动保障行政部门会同国务院人事行政部门、民政部门、财政部门等部门参照本条例另行规定,报国务院批准后施行。

第六十三条　无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位的职工受到事故伤害或者患职业病的,由该单位向伤残职工或者死亡职工的直系亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇;用人单位不得使用童工,用人单位使用童工造成童工伤残、死亡的,由该单位向童工或者童工的直系亲属给予一次性赔偿,赔偿标准不得低于本条例规定的工伤保险待遇。具体办法由国务院劳动保障行政部门规定。

前款规定的伤残职工或者死亡职工的直系亲属就赔偿数额与单位

发生争议的，以及前款规定的童工或者童工的直系亲属就赔偿数额与单位发生争议的，按照处理劳动争议的有关规定处理。

第六十四条　本条例自2004年1月1日起施行。本条例施行前已受到事故伤害或者患职业病的职工尚未完成工伤认定的，按照本条例的规定执行。

关于实施《工伤保险条例》若干问题的意见

（劳社部函[2004]256号）

各省、自治区、直辖市劳动和社会保障厅（局）：

《工伤保险条例》（以下简称条例）已于二○○四年一月一日起施行。现就条例实施中的有关问题提出如下意见：

一、职工在两个或两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤，由职工受到伤害时其工作的单位依法承担工伤保险责任。

二、条例第十四条规定"上下班途中，受到机动车事故伤害的，应当认定为工伤"。这里"上下班途中"既包括职工正常工作的上下班途中，也包括职工加班加点的上下班途中。"受到机动车事故伤害的"既可以是职工驾驶或乘坐的机动车发生事故造成的，也可以是职工因其他机动车事故造成的。

三、条例第十五条规定"职工在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤"。这里"突发疾病"包括各类疾病。"48小时"的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。

四、条例第十七条第二款规定的有权申请工伤认定的"工会组织"

包括职工所在用人单位的工会组织以及符合《中华人民共和国工会法》规定的各级工会组织。

五、用人单位未按规定为职工提出工伤认定申请,受到事故伤害或者患职业病的职工或者其直系亲属、工会组织提出工伤认定申请,职工所在单位是否同意(签字、盖章),不是必经程序。

六、条例第十七条第四款规定“用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请的,在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担”。这里用人单位承担工伤待遇等有关费用的期间是指从事故伤害发生之日或职业病确诊之日起到劳动保障行政部门受理工伤认定申请之日止。

七、条例第三十六条规定的工伤职工旧伤复发,是否需要治疗应由治疗工伤职工的协议医疗机构提出意见,有争议的由劳动能力鉴定委员会确认。

八、职工因工死亡,其供养亲属享受抚恤金待遇的资格,按职工因工死亡时的条件核定。

中华人民共和国劳动和社会保障部

二〇〇四年十一月一日

工伤认定办法

(2003 年 9 月 18 日经劳动和社会保障部
第 5 次部务会议通过　自 2004 年 1 月 1 日起施行)

第一条　为规范工伤认定程序,依法进行工伤认定,维护当事人的合法权益,根据《工伤保险条例》的有关规定,制定本办法。

第二条 劳动保障行政部门进行工伤认定按照本办法执行。

第三条 职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内，向统筹地区劳动保障行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报劳动保障行政部门同意，申请时限可以适当延长。

按照前款规定应当向省级劳动保障行政部门提出工伤认定申请的，根据属地原则应向用人单位所在地设区的市级劳动保障行政部门提出。

第四条 用人单位未在规定的期限内提出工伤认定申请的，受伤害职工或者其直系亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接按本办法第三条规定提出工伤认定申请。

第五条 提出工伤认定申请应当填写《工伤认定申请表》，并提交下列材料：

（一）劳动合同文本复印件或其他建立劳动关系的有效证明；

（二）医疗机构出具的受伤后诊断证明书或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。

工伤认定申请表的样式由劳动保障部统一制定。

第六条 申请人提供材料不完整的，劳动保障行政部门应当当场或者在15个工作日内以书面形式一次性告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。

第七条 工伤认定申请人提供的申请材料完整，属于劳动保障行政部门管辖范围且在受理时效内的，劳动保障行政部门应当受理。

劳动保障行政部门受理或者不予受理的，应当书面告知申请人并说明理由。

第八条 劳动保障行政部门受理工伤认定申请后，根据需要可以

对提供的证据进行调查核实,有关单位和个人应当予以协助。用人单位、医疗机构、有关部门及工会组织应当负责安排相关人员配合工作,据实提供情况和证明材料。

第九条 劳动保障行政部门在进行工伤认定时,对申请人提供的符合国家有关规定的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书,不再进行调查核实。职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书不符合国家规定的格式和要求的,劳动保障行政部门可以要求出具证据部门重新提供。

第十条 劳动保障行政部门受理工伤认定申请后,可以根据工作需要,委托其他统筹地区的劳动保障行政部门或相关部门进行调查核实。

第十一条 劳动保障行政部门工作人员进行调查核实,应由两名以上人员共同进行,并出示执行公务的证件。

第十二条 劳动保障行政部门工作人员进行调查核实时,可以行使下列职权:

(一)根据工作需要,进入有关单位和事故现场;

(二)依法查阅与工伤认定有关的资料,询问有关人员;

(三)记录、录音、录像和复制与工伤认定有关的资料。

第十三条 劳动保障行政部门人员进行调查核实时,应当履行下列义务:

(一)保守有关单位商业秘密及个人隐私;

(二)为提供情况的有关人员保密。

第十四条 职工或者其直系亲属认为是工伤,用人单位不认为是工伤的,由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的,劳动保障行政部门可以根据受伤害职工提供的证据依法作出工伤认定结论。

第十五条 劳动保障行政部门应当自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定决定。认定决定包括工伤或视同工伤的认定决定和

不属于工伤或不视同工伤的认定决定。

第十六条　工伤认定决定应当载明下列事项：

（一）用人单位全称；

（二）职工的姓名、性别、年龄、职业、身份证号码；

（三）受伤部位、事故时间和诊治时间或职业病名称、伤害经过和核实情况、医疗救治的基本情况和诊断结论；

（四）认定为工伤、视同工伤或认定为不属于工伤、不视同工伤的依据；

（五）认定结论；

（六）不服认定决定申请行政复议的部门和期限；

（七）作出认定决定的时间。

工伤认定决定应加盖劳动保障行政部门工伤认定专用印章。

第十七条　劳动保障行政部门应当自工伤认定决定作出之日起20个工作日内，将工伤认定决定送达工伤认定申请人以及受伤害职工（或其直系亲属）和用人单位，并抄送社会保险经办机构。

工伤认定法律文书的送达按照《民事诉讼法》有关送达的规定执行。

第十八条　工伤认定结束后，劳动保障行政部门应将工伤认定的有关资料至少保存20年。

第十九条　职工或者其直系亲属、用人单位对不予受理决定不服或者对工伤认定决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第二十条　进行工伤认定调查核实时，用人单位及人员拒不依法履行协助义务的，由劳动保障行政部门责令改正。

第二十一条　本办法自2004年1月1日起施行。

因工死亡职工供养亲属范围规定

（2003年9月18日经劳动和社会保障部
第5次部务会议通过　自2004年1月1日起施行）

第一条　为明确因工死亡职工供养亲属范围，根据《工伤保险条例》第三十七条第一款第二项的授权，制定本规定。

第二条　本规定所称因工死亡职工供养亲属，是指该职工的配偶、子女、父母、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹。

本规定所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有抚养关系的继子女，其中，婚生子女、非婚生子女包括遗腹子女；

本规定所称父母，包括生父母、养父母和有抚养关系的继父母；

本规定所称兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有抚养关系的继兄弟姐妹。

第三条　上条规定的人员，依靠因工死亡职工生前提供主要生活来源，并有下列情形之一的，可按规定申请供养亲属抚恤金：

（一）完全丧失劳动能力的；

（二）工亡职工配偶男年满60周岁、女年满55周岁的；

（三）工亡职工父母男年满60周岁、女年满55周岁的；

（四）工亡职工子女未满18周岁的；

（五）工亡职工父母均已死亡，其祖父、外祖父年满60周岁，祖母、外祖母年满55周岁的；

（六）工亡职工子女已经死亡或完全丧失劳动能力，其孙子女、外孙子女未满18周岁的；

（七）工亡职工父母均已死亡或完全丧失劳动能力，其兄弟姐妹未

满18周岁的。

第四条　领取抚恤金人员有下列情形之一的,停止享受抚恤金待遇:

(一)年满18周岁且未完全丧失劳动能力的;

(二)就业或参军的;

(三)工亡职工配偶再婚的;

(四)被他人或组织收养的;

(五)死亡的。

第五条　领取抚恤金的人员,在被判刑收监执行期间,停止享受抚恤金待遇。刑满释放仍符合领取抚恤金资格的,按规定的标准享受抚恤金。

第六条　因工死亡职工供养亲属享受抚恤金待遇的资格,由统筹地区社会保险经办机构核定。

因工死亡职工供养亲属的劳动能力鉴定,由因工死亡职工生前单位所在地设区的市级劳动能力鉴定委员会负责。

第七条　本办法自2004年1月1日起施行。

非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法

(2003年9月18日经劳动和社会保障部
第5次部务会议通过　自2004年1月1日起施行)

第一条　根据《工伤保险条例》第六十三条第一款的授权,制定本办法。

第二条　本办法所称非法用工单位伤亡人员,是指在无营业执照或者未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登

记、备案的单位受到事故伤害或者患职业病的职工，或者用人单位使用童工造成的伤残、死亡童工。

前款所列单位必须按照本办法的规定向伤残职工或死亡职工的直系亲属、伤残童工或者死亡童工的直系亲属给予一次性赔偿。

第三条 一次性赔偿包括受到事故伤害或患职业病的职工或童工在治疗期间的费用和一次性赔偿金，一次性赔偿金数额应当在受到事故伤害或患职业病的职工或童工死亡或者经劳动能力鉴定后确定。

劳动能力鉴定按属地原则由单位所在地设区的市级劳动能力鉴定委员会办理。劳动能力鉴定费用由伤亡职工或者童工所在单位支付。

第四条 职工或童工受到事故伤害或患职业病，在劳动能力鉴定之前进行治疗期间的生活费、医疗费、护理费、住院期间的伙食补助费及所需的交通费等费用，按照《工伤保险条例》规定的标准和范围，全部由伤残职工或童工所在单位支付。

第五条 一次性赔偿金按以下标准支付：

一级伤残的为赔偿基数的 16 倍，二级伤残的为赔偿基数的 14 倍，三级伤残的为赔偿基数的 12 倍，四级伤残的为赔偿基数的 10 倍，五级伤残的为赔偿基数的 8 倍，六级伤残的为赔偿基数的 6 倍，七级伤残的为赔偿基数的 4 倍，八级伤残的为赔偿基数的 3 倍，九级伤残的为赔偿基数的 2 倍，十级伤残的为赔偿基数的 1 倍。

第六条 受到事故伤害或患职业病造成死亡的，按赔偿基数的 10 倍支付一次性赔偿金。

第七条 本办法所称赔偿基数，是指单位所在地工伤保险统筹地区上年度职工年平均工资。

第八条 单位拒不支付一次性赔偿的，伤残职工或死亡职工的直系亲属、伤残童工或者死亡童工的直系亲属可以向劳动保障行政部门举报。经查证属实的，劳动保障行政部门应责令该单位限期改正。

第九条 伤残职工或死亡职工的直系亲属、伤残童工或者死亡童工

工的直系亲属就赔偿数额与单位发生争议的,按照劳动争议处理的有关规定处理。

第十条　本办法自2004年1月1日起施行。

劳动和社会保障行政复议办法

(1999年11月23日经劳动和社会保障部颁布
自1999年11月23日起施行)

第一条　为了防止和纠正违法或者不当的具体行政行为,保护公民、法人或者其他组织的合法权益,保障和监督劳动保障行政部门依法行使职权,根据《中华人民共和国行政复议法》,制定本办法。

第二条　公民、法人或者其他组织认为劳动保障行政部门作出的具体行政行为侵犯其合法权益,向劳动保障行政部门申请行政复议,劳动保障行政部门受理行政复议申请,作出行政复议决定,适用本办法。

第三条　公民、法人或者其他组织对劳动保障行政部门作出的下列具体行政行为不服,可以申请行政复议:

(一)对劳动保障行政部门作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、吊销许可证等行政处罚决定不服的;

(二)认为符合法定条件,申请劳动保障行政部门办理许可证、资格证等行政许可手续,劳动保障行政部门拒绝办理或者在法定期限内没有依法办理的;

(三)对劳动保障行政部门作出的有关许可证、资格证等变更、中止、取消的决定不服的;

(四)认为符合法定条件,申请劳动保障行政部门审批、审核、登记有关事项,劳动保障行政部门没有依法办理的;

（五）认为劳动保障行政部门侵犯合法的用人自主权、工资分配权等经营自主权的；

（六）申请劳动保障行政部门依法履行保护劳动者获取劳动报酬权、休息休假权、社会保险权等法定职责，劳动保障行政部门没有依法履行的；

（七）认为劳动保障行政部门违法收费或者违法要求履行义务的；

（八）对劳动保障行政部门认定工伤的具体行政行为不服的；

（九）认为劳动保障行政部门作出的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

第四条 公民、法人或者其他组织认为劳动保障行政部门的具体行政行为所依据的除法律、法规、规章和国务院文件以外的其他规范性文件不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向劳动保障复议机关提出对该规范性文件的审查申请。

第五条 公民、法人或者其他组织对下列事项，不能申请行政复议：

（一）劳动者与用人单位之间在执行劳动保障法律、法规、规章及其他规范性文件中发生的劳动争议；

（二）对劳动鉴定委员会作出的伤残等级鉴定结论不服的；

（三）对劳动争议仲裁委员会作出的仲裁决定或者裁决不服的；

（四）向人民法院提起行政诉讼，人民法院已经依法受理的；

（五）法律、法规规定的其他情形。

第六条 对县级以上劳动保障行政部门的具体行政行为不服的，可以向上一级劳动保障行政部门申请复议，也可以向本级人民政府申请复议。

第七条 对依法受委托的属于事业组织的就业服务管理机构、职业技能鉴定指导机构、乡镇劳动工作机构等作出的具体行政行为不服的，可以向委托其行使行政管理职能的劳动保障行政部门的上一级劳

动保障行政部门申请复议，也可以向该劳动保障行政部门的同级人民政府申请行政复议。委托的劳动保障行政部门是被申请人。

第八条　对劳动保障行政部门和政府其他部门组织执法检查，以共同名义作出的具体行政行为不服的，可以向其共同的上一级行政机关申请复议。共同作出具体行政行为的劳动保障行政部门是共同被申请人之一。

第九条　劳动保障行政部门的法制机构或者负责法制工作的机构（以下简称法制机构）收到复议申请后，应当注明收到日期，并在5日内进行审查，由劳动保障行政部门按照下列情况分别作出决定：

（一）对符合法定受理条件，并属于本机关受理范围的，作出受理决定，制作《行政复议受理通知书》，送达申请人和被申请人，该通知中应当告知受理日期；

（二）对符合法定受理条件，但不属于本机关受理范围的，应当书面告知申请人向有关机关提出；

（三）对不符合法定受理条件的，应当作出不予受理决定，并制作《行政复议不予受理决定书》，送达申请人，该决定书中应当说明不予受理的理由。

第十条　劳动保障行政部门的其他工作机构收到复议申请的，应当立即转送法制机构。

除不符合行政复议的法定条件或者不属于本机关受理的复议申请外，行政复议申请自劳动保障复议机关的法制机构收到之日起即为受理。

第十一条　劳动者与用人单位因工伤保险待遇发生争议，向劳动争议仲裁委员会申请仲裁期间，对劳动保障行政部门作出的工伤认定结论不服，又向劳动保障复议机关申请复议的，如果符合法定条件，劳动保障复议机关应当受理。

第十二条　申请人认为劳动保障复议机关无正当理由不受理其复

议申请的，可以向上级劳动保障行政部门反映，上级劳动保障行政部门在审查后可以作出以下处理决定：

（一）申请人提出的申请符合法定受理条件的，应当责令下级劳动保障行政部门予以受理，其中申请人不服的具体行政行为是依据劳动保障法律、法规、本级以上人民政府制定的规章或者本机关制定的规范性文件作出的，或者上级劳动保障行政部门认为有必要直接受理的，可以直接受理；

（二）上级劳动保障行政部门认为下级劳动保障行政部门不予受理行为确有正当理由，申请人仍然不服的，应当告知申请人可以依法对下级劳动保障行政部门的具体行政行为向人民法院提起行政诉讼。

第十三条 劳动保障行政部门受理复议申请后，法制机构可以与本机关的有关业务机构共同对行政复议案件进行审查。

第十四条 劳动保障复议机关在审查申请人一并提出的作出具体行政行为所依据的有关规定的合法性时，应当根据具体情况，分别作出以下处理：

（一）如果该规定是由本行政机关制定的，应当在30日内对该规定依法作出处理结论；

（二）如果该规定是由其他劳动保障行政部门制定的，应当在7日内将有关材料直接移送制定该规定的劳动保障行政部门，请其在60日内依法作出处理结论，并将处理结论告知移送的劳动保障复议机关；

（三）如果该规定是由政府制定的，应当在7日内按照法定程序转送有权处理的国家机关依法处理。

对该规定进行审查期间，中止对具体行政行为的审查；审查结束后，劳动保障复议机关再继续本案具体行政行为的审查。中止审查期间，应当将有关中止的情况通知申请人和被申请人。

第十五条 劳动保障复议机关对决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法并且申请人提出行政赔偿请求的下列具体行

政行为,应当在复议决定中同时作出被申请人依法给予赔偿的决定:

(一)被申请人违法实施罚款、吊销许可证、责令停产停业、没收财物等行政处罚行为的;

(二)被申请人非法对财产采取查封、扣押等行政强制措施的;

(三)被申请人造成申请人财产损失的其他违法行为。

第十六条　劳动保障复议机关作出复议决定,应当制作复议决定书。复议决定书应当载明下列事项:

(一)申请人的姓名、性别、年龄、工作单位、住址(法人或者其他组织的名称、地址、法定代表人的姓名、职务);

(二)被申请人的名称、地址、法定代表人的姓名、职务;

(三)申请人的复议请求和理由;

(四)劳动保障复议机关认定的事实、理由,适用的法律、法规、规章及其他规范性文件;

(五)复议结论;

(六)申请人不服复议决定向人民法院起诉的期限;

(七)作出复议决定的年、月、日。

复议决定书应当加盖本行政机关的印章。

第十七条　劳动保障复议机关应当根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定,采用直接送达、邮寄送达或者委托送达等方式,将复议决定书送达申请人和被申请人。

第十八条　复议案件审查结束后,应当将案件的材料立卷归档。

第十九条　本办法自发布之日起施行。

职业病诊断与鉴定管理办法

（2002 年 3 月 15 号经卫生部部务会讨论通过
自 2002 年 5 月 1 日起施行）

第一章　总　　则

第一条　为了规范职业病诊断鉴定工作，加强职业病诊断、鉴定管理，根据《中华人民共和国职业病防治法》（以下简称《职业病防治法》），制定本办法。

第二条　职业病的诊断与鉴定工作应当遵循科学、公正、公开、公平、及时、便民的原则。

职业病诊断、鉴定工作应当依据《职业病防治法》及本办法的规定和国家职业病诊断标准进行，并符合职业病诊断与鉴定的程序。

第二章　诊断机构

第三条　职业病诊断应当由省级卫生行政部门批准的医疗卫生机构承担。

第四条　从事职业病诊断的医疗卫生机构，应当具备以下条件：

（一）持有《医疗机构执业许可证》；

（二）具有与开展职业病诊断相适应的医疗卫生技术人员；

（三）具有与开展职业病诊断相适应的仪器、设备；

（四）具有健全的职业病诊断质量管理制度。

第五条　医疗卫生机构从事职业病诊断，应当向省级卫生行政部门提出申请，并提交以下资料：

(一)职业病诊断机构申请表;

(二)医疗机构执业许可证;

(三)申请从事的职业病诊断项目;

(四)与职业病诊断项目相适应的技术人员、仪器设备等资料;

(五)职业病诊断质量管理制度有关资料;

(六)省级卫生行政部门规定提交的其他资料。

第六条　省级卫生行政部门收到申请资料后,应当在90日内完成资料审查和现场考核,自现场考核结束之日起15日内,做出批准或者不批准的决定并书面通知申请单位。批准的由省级卫生行政部门颁发职业病诊断机构批准证书。

职业病诊断机构批准证书有效期限为4年。

第七条　职业病诊断机构的职责是:

(一)在批准的职业病诊断项目范围内开展职业病诊断;

(二)职业病报告;

(三)承担卫生行政部门交付的有关职业病诊断的其他工作。

第八条　从事职业病诊断的医师应当具备以下条件,并取得省级卫生行政部门颁发的资格证书:

(一)具有执业医师资格;

(二)具有中级以上卫生专业技术职务任职资格;

(三)熟悉职业病防治法律规范和职业病诊断标准;

(四)从事职业病诊疗相关工作5年以上;

(五)熟悉工作场所职业病危害防治及其管理;

(六)经培训、考核合格。

第三章　诊　　断

第九条　职业病诊断机构依法独立行使诊断权,并对其做出的诊断结论承担责任。

第十条 劳动者可以选择用人单位所在地或本人居住地的职业病诊断机构进行诊断。

本办法所称居住地是指劳动者的经常居住地。

第十一条 申请职业病诊断时应当提供:

(一)职业史、既往史;

(二)职业健康监护档案复印件;

(三)职业健康检查结果;

(四)工作场所历年职业病危害因素检测、评价资料;

(五)诊断机构要求提供的其他必需的有关材料。

用人单位和有关机构应当按照诊断机构的要求,如实提供必要的资料。

没有职业病危害接触史或者健康检查没有发现异常的,诊断机构可以不予受理。

第十二条 职业病诊断应当依据职业病诊断标准,结合职业病危害接触史、工作场所职业病危害因素检测与评价、临床表现和医学检查结果等资料,进行综合分析做出。

对不能确诊的疑似职业病病人可以经必要的医学检查或者住院观察后,再做出诊断。

第十三条 没有证据否定职业病危害因素与病人临床表现之间的必然联系的,在排除其他致病因素后,应当诊断为职业病。

第十四条 职业病诊断机构在进行职业病诊断时,应当组织三名以上取得职业病诊断资格的执业医师进行集体诊断。

对职业病诊断有意见分歧的,应当按多数人的意见诊断;对不同意见应当如实记录。

第十五条 职业病诊断机构做出职业病诊断后,应当向当事人出具职业病诊断证明书。职业病诊断证明书应当明确是否患有职业病,对患有职业病的,还应当载明所患职业病的名称、程度(级别)、处理意

见和复查时间。

职业病诊断证明书应当由参加诊断的医师共同签署,并经职业病诊断机构审核盖章。

职业病诊断证明书应当一式三份,劳动者、用人单位各执一份,诊断机构存档一份。

职业病诊断证明书的格式由卫生部统一规定。

第十六条 用人单位和医疗卫生机构发现职业病病人或者疑似职业病病人时,应当按规定报告。确诊为职业病的,用人单位还应当向所在地县级劳动保障行政部门报告。

第十七条 职业病诊断机构应当建立职业病诊断档案并永久保存,档案内容应当包括:

(一)职业病诊断证明书;

(二)职业病诊断过程记录:包括参加诊断的人员、时间、地点、讨论内容及诊断结论;

(三)用人单位和劳动者提供的诊断用所有资料;

(四)临床检查与实验室检验等结果报告单;

(五)现场调查笔录及分析评价报告。

第十八条 确诊为职业病的患者,用人单位应当按照职业病诊断证明书上注明的复查时间安排复查。

第四章 鉴　　定

第十九条 当事人对职业病诊断有异议的,在接到职业病诊断证明书之日起30日内,可以向做出诊断的医疗卫生机构所在地设区的市级卫生行政部门申请鉴定。

设区的市级卫生行政部门组织的职业病诊断鉴定委员会负责职业病诊断争议的首次鉴定。

当事人对设区的市级职业病诊断鉴定委员会的鉴定结论不服的,

在接到职业病诊断鉴定书之日起 15 日内，可以向原鉴定机构所在地省级卫生行政部门申请再鉴定。

省级职业病诊断鉴定委员会的鉴定为最终鉴定。

第二十条 省级卫生行政部门应当设立职业病诊断鉴定专家库。专家库由具备下列条件专业技术人员组成：

（一）具有良好的业务素质和职业道德；

（二）具有相关专业的高级卫生技术职务任取资格；

（三）具有五年以上相关工作经验；

（四）熟悉职业病防治法律规范和职业病诊断标准；

（五）身体健康，能够胜任职业病诊断鉴定工作。

专家库专家任期四年，可以连聘连任。

第二十一条 职业病诊断鉴定委员会承担职业病诊断争议的鉴定工作。职业病诊断鉴定委员会由卫生行政部门组织。

第二十二条 卫生行政部门可以委托办事机构承担职业诊断鉴定的组织和日常性工作。职业病诊断鉴定办事机构的职责是：

（一）接受当事人申请；

（二）组织当事人或者接受当事人委托抽取职业病诊断鉴定委员会专家；

（三）管理鉴定档案；

（四）承办与鉴定有关的事务性工作；

（五）承担卫生行政部门委托的有关鉴定的其他工作。

第二十三条 参加职业病诊断鉴定的专家，由申请鉴定的当事人在职业病诊断鉴定办事机构的主持下，从专家库中以随机抽取的方式确定。

当事人也可以委托职业病诊断鉴定办事机构抽取专家。

职业病诊断鉴定委员会组成人数为 5 人以上单数，鉴定委员会设主任委员 1 名，由鉴定委员会推举产生。

在特殊情况下，职业病诊断鉴定专业机构根据鉴定工作的需要，可以组织在本地区以外的专家库中随机抽取相关专业的专家参加鉴定或者函件咨询。

第二十四条 职业病诊断鉴定委员会专家有下列情形之一的，应当回避：

（一）是职业病诊断鉴定当事人或者当事人近亲属的；

（二）与职业病诊断鉴定有利害关系的；

（三）与职业病诊断鉴定当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的。

第二十五条 当事人申请职业病诊断鉴定时，应当提供以下材料：

（一）职业病诊断鉴定申请书；

（二）职业病诊断证明书；

（三）本办法第十一条规定的材料；

（四）其他有关资料。

第二十六条 职业病诊断鉴定办事机构应当自收到申请资料之日起 10 日内完成材料审核，对材料齐全的发给受理通知书；材料不全的，通知当事人补充。

职业病诊断鉴定办事机构应当在受理鉴定之日起 60 日内组织鉴定。

第二十七条 鉴定委员会应当认真审查当事人提供的材料，必要时可以听取当事人的陈述和申辩，对被鉴定人进行医学检查，对被鉴定人的工作场所进行现场调查取证。

鉴定委员会根据需要可以向原职业病诊断机构调阅有关的诊断资料。

鉴定委员会根据需要可以向用人单位索取与鉴定有关的资料。用人单位应当如实提供。

对被鉴定人进行医学检查，对被鉴定人的工作场所进行现场调查取证等工作由职业病诊断鉴定办事机构安排、组织。

第二十八条 职业病诊断鉴定委员会可以根据需要邀请其他专家参加职业病诊断鉴定。邀请的专家可以提出技术意见、提供有关资料，但不参与鉴定结论的表决。

第二十九条 职业病诊断鉴定委员会应当认真审阅有关资料，依照有关规定和职业病诊断标准，运用科学原理和专业知识，独立进行鉴定。在事实清楚的基础上，进行综合分析，做出鉴定结论，并制作鉴定书。鉴定结论以鉴定委员会成员的过半数通过。鉴定过程应当如实记载。

职业病诊断鉴定书应当包括以下内容：

（一）劳动者、用人单位的基本情况及鉴定事由；

（二）参加鉴定的专家情况；

（三）鉴定结论及其依据，如果为职业病，应当注明职业病名称，程度（级别）；

（四）鉴定时间。

参加鉴定的专家应当在鉴定书上签字，鉴定书加盖职业病诊断鉴定委员会印章。

职业病诊断鉴定书应当于鉴定结束之日起20日内由职业病诊断鉴定办事机构发送当事人。

第三十条 职业病诊断鉴定过程应当如实记录，其内容应当包括：

（一）鉴定专家的情况；

（二）鉴定所用资料的名称和数目；

（三）当事人的陈述和申辩；

（四）鉴定专家的意见；

（五）表决的情况；

（六）鉴定结论；

（七）对鉴定结论的不同意见；

（八）鉴定专家签名；

（九）鉴定时间。

鉴定结束后，鉴定记录应当随同职业病诊断鉴定书一并由职业病诊断鉴定办事机构存档。

第三十一条　职业病诊断、鉴定的费用由用人单位承担。

第五章　监督管理

第三十二条　在职业病诊断机构批准证书有效期届满前六个月内，职业病诊断机构应当向原批准机关申请续展，原批准机关复核后，对合格的，换发证书；逾期未申请续展的，其《职业病诊断机构批准证书》过期失效。

第三十三条　省级卫生行政部门应当对取得批准证书的职业病诊断机构进行日常监督检查与年度考核，对日常监督检查或者年度考核不合格的，责令限期改正，逾期不改正或者经检查仍不合格的，由原发证机关注销其资格，并收缴《职业病诊断机构批准证书》；对不合格的职业病诊断医师，应当注销其诊断资格。

第三十四条　省级卫生行政部门应当对其设立的专家库定期复审，并根据职业病诊断鉴定工作需要及时进行调整。

第六章　罚　则

第三十五条　用人单位违反《职业病防治法》及本办法规定，未安排职业病病人、疑似职业病病人进行诊治的，由卫生行政部门给予警告，责令限期改正，逾期不改正的，处5万元以上20万元以下的罚款。

第三十六条　用人单位违反《职业病防治法》及本办法规定，隐瞒本单位职业卫生真实情况的，由卫生行政部门责令限期改正，并处5万元以上10万元以下的罚款。

第三十七条　违反《职业病防治法》及本办法规定，医疗卫生机构未经批准擅自从事职业病诊断的，由卫生行政部门责令立即停止违法

行为，没收违法所得；违法所得5000元以上的，并处违法所得2倍以上10倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足5000元的，并处5000元以上5万元以下的罚款；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予降级、撤职或者开除的处分。

第三十八条 职业病诊断机构违反《职业病防治法》及本办法规定，有下列行为之一的，由卫生行政部门责令立即停止违法行为，给予警告，没收违法所得；违法所得5000元以上的，并处违法所得2倍以上5倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足5000元的，并处5000元以上2万元以下的罚款；情节严重的，由原批准机关取消其相应的资格；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予降级、撤职或者开除的处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）超出批准范围从事职业病诊断的；

（二）不按照本法规定履行法定职责的；

（三）出具虚假证明文件的。

第三十九条 职业病诊断鉴定委员会组成人员违反《职业病防治法》及本办法规定，收受职业病诊断争议当事人的财物或者其他好处的，给予警告，没收收受的财物，可以并处3000元以上5万元以下的罚款，取消其担任职业病诊断鉴定委员会组成人员的资格，并从省级卫生行政部门设立的专家库中予以除名。

第四十条 用人单位和医疗卫生机构违反《职业病防治法》及本办法规定，未报告职业病、疑似职业病的，由卫生行政部门责令限期改正，给予警告，可以并处1万元以下的罚款；弄虚作假的，并处2万元以上5万元以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可以依法给予降级或者撤职的处分。

第七章　附　　则

第四十一条 本办法自2002年5月1日实施。卫生部1984年3

月29日颁发的《职业病诊断管理办法》同时废止。

职工工伤与职业病致残程度鉴定标准

（1996年3月14日经国家技术监督局发布
自1996年10月1日起施行）

（GB/T16180—1996）

《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》（GB/T16180—1996），是工伤鉴定的国家标准，标准共分十级。其中，符合一至四级标准的为全部丧失劳动能力，五至六级的为大部分丧失劳动能力，七至十级的为部分丧失劳动能力。

一、一级工伤与职业病鉴定标准：

（1）极重度智能减退；

（2）面部重度毁容，同时伴有表B2中二级伤残之一者；

（3）双眼无光感或仅有光感但光定位不准者；

（4）四肢瘫肌力三级或三肢瘫肌力二级；

（5）重度运动障碍（非肢体瘫）；

（6）全身重度瘢痕形成，脊柱及四肢大关节部分功能丧失；

（7）双肘关节以上缺失或功能完全丧失；

（8）双下肢高位缺失及一上肢高位缺失；

（9）双下肢及一上肢瘢痕畸形，功能丧失；

（10）小肠切除90%以上；

（11）肝切除后原位肝移植；

（12）双侧肾切除或孤立肾切除术后，用透析维持或同种肾移植术

后肾功能不全尿毒症期。

二、二级工伤与职业病鉴定标准：

(1)重度智能减退；

(2)精神病性症状致使缺乏生活自理能力者；

(3)一眼有或无光感，另眼矫正视力≤0.02，或视野≤8%(半径≤5度)；

(4)双侧上颌骨完全性缺损；

(5)双侧下颌骨完全性缺损；

(6)一侧上颌骨及对侧下颌骨完全缺损，并伴有颜面软组织缺损>30平方厘米；

(7)静止状态下或仅轻微活动即有呼吸困难；

(8)三肢瘫肌力三级或截瘫、偏瘫肌力二级；

(9)双侧前臂缺失或双手功能完全丧失；

(10)双下肢高位缺失；

(11)双下肢瘢痕畸形，功能完全丧失；

(12)双膝双踝僵直于非功能位；

(13)双膝以上缺失，不能装假肢；

(14)双膝、踝关节功能完全丧失；

(15)同侧上、下肢瘢痕畸形，功能完全丧失；

(16)四肢大关节(肩、髋、膝、肘)中四个以上关节功能完全丧失者；

(17)心功能不全三级；

(18)一侧全肺切除并胸改术，呼吸困难三级；

(19)肺功能重度损伤；

(20)呼吸困难四级或 PaO24.1—8kPa 或 PaCO27.9—6kPa；

(21)尘肺Ⅲ期，伴肺功能中度损伤或呼吸困难三级；

(22)放射性肺炎后，两叶以上肺纤维化，伴肺功能中度损伤或呼吸

困难三级；

(23)肝功除3/4,并有常规肝功能重度损害；

(24)肝外伤后发生门脉高压三联症或发生Budd—chiari综合症；

(25)慢性重度中毒性肝病；

(26)胆道损伤致重度肚功能损害；

(27)全胰切除；

(28)全胰切除胰腺移植术后；

(29)急性白血病；

(30)重型再生障碍性贫血(Ⅰ、Ⅱ型)；

(31)食管闭锁或切除后,摄食依赖胃造瘘者；

(32)小肠切除>3/4,未施行逆蠕动吻合术；

(33)孤肾部分切除后,肾功能不全失代偿期；

(34)肾功能不全尿毒症期。

三、三级工伤与职业病鉴定标准:

(1)精神病性症状表现为危险或冲动行为者；

(2)面部重度毁容；

(3)一眼有或无光感,另眼矫正视力≤0.05或视野≤16%(半径≤10度)；

(4)双眼矫正视力≤0.05或视野≤16%(半径≤10度)；

(5)一侧眼球摘除或眶内容剜出,另眼矫正视力<.1或视野≤24%(或半径≤15度)；

(6)同侧上、下颌骨完全性缺损；

(7)一侧上颌骨完全性缺损,伴颜面部软组织缺损>30平方厘米；

(8)一侧下颌骨完全性缺损,伴颜面部软组织缺损>30平方厘米；

(9)呼吸完全依赖气管套管或造口；

(10)截瘫肌力三级；

(11)偏瘫肌力三级；

(12)双手全肌瘫肌力三级；

(13)完全感觉性或混合性失语；

(14)一手缺失，另一手拇指缺失；

(15)双手拇、食指缺失或功能完全丧失；

(16)一侧肘上缺失(利侧)；

(17)利手缺失，另一手功能不全；

(18)利手功能完全丧失，另一手功能不全；

(19)双髋、双膝关节中，有一个关节缺失或无功能及另一关节功能不全；

(20)一侧髋、膝关节畸形，功能完全丧失；

(21)非同侧腕上，踝上缺失；

(22)非同侧上下肢瘢痕畸形、功能完全丧失；

(23)Ⅲ度房室传导阻滞；

(24)一侧全肺切除并胸廓改形术后；

(25)一侧胸改术后(切除6根肋骨以上)；

(26)尘肺Ⅲ期；

(27)尘肺Ⅱ期伴肺功能中度损伤或呼吸困难三级；

(28)尘肺Ⅰ期、Ⅱ期合并活动性肺结核；

(29)放射性肺炎后，两叶肺纤维化，伴肺功能中度损伤或呼吸困难三级；

(30)肝切除2/3，并肝功能中度损害；

(31)粒细胞缺乏症；

(32)全胃切除；

(33)小肠切除3/4，未施行逆蠕动吻合术；

(34)一侧肾切除，对侧肾功能不全失代偿期；

(35)双侧输尿管狭窄，肾功能不全失代偿期；

(36)永久性尿管腹壁造瘘；

(37)膀胱全切除。

四、四级工伤与职业病鉴定标准：

(1)中度智能减退；

(2)精神病性症状致使缺乏社交能力者；

(3)癫痫重度；

(4)面部中度毁容，全身瘢痕面积 >70%；

(5)一眼有或无光感，另眼矫正视力 <0.2 或视野≤32%（或半径≤20 度）；

(6)一眼矫正视力 <0.05，另眼矫正视力≤0.1；

(7)双眼矫正视力 <0.1 或视野≤32%（或半径≤20 度）；

(8)双耳听力损失≥91Dbhl；

(9)牙关紧闭或因食管狭窄只能进流食；

(10)一侧上颌骨缺损 1/2，伴颜面部软组织缺损 >20 平方厘米；

(11)下颌骨缺损长 6cm 以上的区段，伴口腔、颜面软组织缺损 >20 平方厘米；

(12)双侧颞下颌关节强直，完全不能张口；

(13)舌缺损 > 全舌的 2/3；

(14)双侧完全性面瘫；

(15)甲状腺功能重度损害；

(16)甲状旁腺功能重度损害；

(17)单肢瘫肌力二级；

(18)双手部分肌瘫肌力三级；

(19)双足全肌瘫肌力二级；

(20)中度运动障碍（非肢体瘫）；

(21)双拇指完全缺失或无功能；

(22)利手前臂缺失；

(23)利手功能完全丧失，另一手部分功能丧失；

(24)一侧肘上缺失(非利侧),不能安装假肢;

(25)一侧膝以下缺失,不能装假肢,另一侧前足缺失;

(26)一侧膝以上缺失,不能装假肢;

(27)一侧踝以下缺失,另一足畸形行走困难;

(28)双膝以下缺失或无功能;

(29)食管重建术后吻合口狭窄,仅能进流食者;

(30)瓣膜置换术后;

(31)心功能不全二级;

(32)病态窦房结综合症(需安装起搏器者);

(33)一侧全肺切除术后;

(34)肺功能中度损害;

(35)肺叶切除后并部分胸改术;

(36)尘肺Ⅱ期;

(37)尘肺Ⅰ期伴肺功能中度损伤;

(38)呼吸困难三级;

(39)肝切除 2/3;

(40)肝切除 1/2,肝功能轻度损害;

(41)胆道损伤致中度肝功能损害;

(42)胰次全切除,胰岛素依赖;

(43)再生障碍性贫血;

(44)慢性白血病;

(45)小肠切除 3/4,施行逆蠕动吻合术;

(46)小肠切除 2/3,包括回盲部切除;

(47)全结肠、直肠、肛门切除,回肠造瘘;

(48)外伤后肛门排便重度障碍;

(49)肾修补术后,肾功能不全失代偿期;

(50)输尿管修补术后,肾功能不全失代偿期;

(51)永久性膀胱造瘘；

(52)重度排尿障碍；

(53)神经原性膀胱，残余尿≥50mL；

(54)尿道狭窄，需定期行扩张术；

(55)双侧肾上腺缺损；

(56)未育妇女双侧卵巢切除；

(57)肾上腺皮质功能明显减退；

(58)免疫功能明显减退。

五、五级工伤与职业病鉴定标准：

(1)完全运动性失语；

(2)完全性失用、失写、失读、失认等；

(3)脑脊液瘘，不能修补；

(4)面部轻度毁容；

(5)一眼有或无光感，另眼矫正视力<0.3或视野≤40%(或半径≤25度)；

(6)一眼矫正视力<0.05，另眼矫正视力<0.2；

(7)一眼矫正视力 &lt0.1，另眼矫正视力等于0.1；

(8)双眼视野≤4%(或半径≤25度)；

(9)一侧眼球摘除者；

(10)双耳听力损失≥81dBHL；

(11)鼻缺损1/3以上；

(12)一般活动及轻工作时有呼吸困难(喉原性)；

(13)一侧上颌骨缺损1/4，伴口腔、颜面软组织缺损>10平方厘米；

(14)下颌骨缺损长4cm以上的区段，伴口腔、颜面软组织缺损>10平方厘米；

(15)上或下唇缺损>1/2；

(16)面颊部洞穿性缺损>20立方厘米;

(17)舌缺损<2/3、>1/3;

(18)脊柱骨折后遗30度以上侧弯或后凸畸形,伴严重根性神经痛,或有椎管狭窄者;

(19)四肢瘫肌力四级;

(20)单肌瘫肌力三级;

(21)双手部分肌瘫肌力二级;

(22)利手全肌瘫肌力三级;

(23)双足全肌瘫肌力三级;

(24)非利手前臂缺失;

(25)非利手功能完全丧失;

(26)肩、肘、腕关节之一功能完全丧失;

(27)一手拇指缺失,另一手除拇指外三指缺失;

(28)一手拇指无功能,另一手除拇指外三指功能缺失;

(29)一手功能完全丧失;

(30)双前足缺失或双前足瘢痕畸形,功能完全丧失;

(31)一髋(或一膝)功能完全丧失;

(32)莫氏Ⅱ型Ⅲ度房室传导阻滞;

(33)病态窦房结综合症(不需安起搏器者);

(34)瓣膜置换术后;

(35)双肺叶切除;

(36)肺功能中度损伤;

(37)呼吸困难三级或PaO2>8—10.7kPa;

(38)肝切除1/2;

(39)慢性中度中毒性肝病;

(40)青年脾摘除;

(41)胰切除2/3;

(42)血小板减少并有出血倾向(≤4×1010/L);

(43)胃切除3/4;

(44)小肠切除2/3,保留回盲部;

(45)直肠、肛门、结肠部分切除,结肠造瘘;

(46)肛门外伤后排便轻度障碍;

(47)一侧肾切除,对侧肾功能不全代偿期;

(48)慢性中毒性肾病;

(49)一侧输尿管狭窄,肾功能不全代偿期;

(50)膀胱部分切除;

(51)尿道瘘不能修复者;

(52)两侧睾丸、副睾丸缺损;

(53)两侧输精管缺损,不能修复;

(54)阴茎缺损;

(55)未育妇女子宫切除或部分切除;

(56)已育妇女双侧卵巢切除;

(57)未育妇女双侧输卵管切除;

(58)阴道闭锁;

(59)未育妇女双侧乳腺切除;

(60)生殖功能重度损伤。

六、六级工伤与职业病鉴定标准:

(1)轻度智能减退;

(2)精神病性症状影响职业劳动能力者;

(3)癫痫中度;

(4)不完全性失语;

(5)一侧完全性面瘫;

(6)面部重度异物色素沉着或脱失;

(7)全颜面植皮术后或全身瘢痕面积达6%—69%;

(8)撕脱伤后头皮、眉毛完全缺损者；

(9)甲状腺功能中度损害；

(10)甲状旁腺功能中度损害；

(11)一眼矫正视力≤0.05,另眼矫正视力≤0.3；

(12)一眼矫正视力≤0.1,另眼矫正视力等于0.2；

(13)双眼矫正视力≤0.2,或视野≤48%(或半径≤30度)；

(14)双耳听力损失≥71dBHL；

(15)双侧前庭功能丧失,睁眼行走困难,不能并足站立；

(16)食管狭窄,或食管成形术后只能进半流食；

(17)食管重建术后吻合口狭窄,仅能进半流食者；

(18)双侧颞下颌关节强直,张口困难Ⅲ度；

(19)面部软组织缺损≥20平方厘米,伴发涎瘘；

(20)鼻缺损<1/3、>1/5；

(21)脊柱骨折后遗小于30度畸形伴根性神经痛(神经电生理检查不正常)；

(22)三肢瘫肌力四级；

(23)非利手全肌瘫肌力二级；

(24)双足部分肌瘫肌力二级；

(25)单足全肌瘫肌力二级；

(26)单纯一拇指完全缺失；

(27)一拇指功能完全丧失,另一手除拇指外有二指功能完全丧失；

(28)一手三指(含拇指)缺失；

(29)一手大部分功能丧失；

(30)除拇指外其余四指缺失或功能完全丧失；

(31)一拇指缺失；

(32)一侧踝以下缺失；

(33)一侧踝关节畸形,功能完全丧失；

(34)下肢骨折成角畸形 >15 度,并有肢体短缩 4cm 以上者;
(35)一前足缺失,另一足仅残留拇趾;
(36)一前足缺失,另一足除拇趾外,2 个趾畸形,功能丧失;
(37)一足功能丧失,另一足部分功能丧失;
(38)一髋或一膝关节功能不全;
(39)冠状动脉旁路移植术;
(40)肺叶切除,并肺段或楔形切除;
(41)尘肺Ⅰ期,伴肺功能轻度损伤;
(42)放射性肺炎后肺纤维化(<两叶),伴肺功能轻度损伤;
(43)肝切除 1/3;
(44)胆道损伤致肝功能轻度损害;
(45)胰切除 1/2;
(46)白血病完全缓解;
(47)腹壁缺损大于腹壁的 1/4;
(48)胃切除 2/3;
(49)小肠切除 1/2,包括回盲部;
(50)肾损伤性高血压;
(51)一侧肾切除;
(52)两侧睾丸创伤后萎缩、血睾酮低于正常值;
(53)生殖功能轻度损伤;
(54)已育妇女双侧乳腺切除;
(55)肾上腺皮质功能轻度减退。

七、七级工伤与职业病鉴定标准:

(1)不完全性失用、失写、失读和失认等;
(2)第Ⅲ、Ⅳ对脑神经麻痹;
(3)双侧不完全性面瘫;
(4)电烧伤颅骨切除 >3 平方厘米,并行硬脑膜植皮术者;

(5)颈颏粘连，影响颈部活动者；

(6)全身瘢痕面积5%—59%；

(7)一眼有或无光感，另眼矫正视力≥0.8；

(8)一眼矫正视力≤0.05，另眼矫正视力≥0.6；

(9)一眼矫正视力≤0.1，另眼矫正视力≥0.4；

(10)双眼矫正视力≤0.3，或视野≤64%(或半径≤40度)；

(11)双耳听力损失≥56dBHL；

(12)喉保护功能丧失，饮食时呛咳并易发生误吸；

(13)食管重建术后并返流食管炎；

(14)一耳或双耳廓缺损2/3以上；

(15)牙槽骨损伤>8cm，牙齿脱落10个以上；

(16)截瘫或偏瘫肌力四级；

(17)双手全肌瘫肌力四级；

(18)单手部分肌瘫肌力三级；

(19)双足部分肌瘫肌力三级；

(20)单足全肌瘫肌力三级；

(21)轻度运动障碍(非肢体瘫)；

(22)骨盆骨折后遗产道狭窄(未育者)；

(23)骨盆骨折严重移位，症状明显者；

(24)一拇指指间关节离断；

(25)一拇指指间关节畸形，功能完全丧失；

(26)一手除拇指外，其他2—3指(含食指)近侧指间关节离断；

(27)一手除拇指外，其他2—3指(含食指)近侧指间关节功能丧失；

(28)肩、肘、腕关节之一功能不全；

(29)一足除拇趾外，4趾缺失；

(30)一足除拇趾外，其他4趾瘢痕畸形，功能丧失；

(31)一前足缺失；

(32)四肢大关节人工关节术后,关节功能良好；

(33)关节创伤性滑膜炎,长期反复积液；

(34)下肢伤后缩短 <3cm、>2cm 者；

(35)肺叶切除；

(36)肺功能轻度损害；

(37)局限性脓胸行部分胸改术；

(38)尘肺Ⅰ期,肺功能正常；

(39)放射性肺炎后肺纤维化(<两叶)肺功能正常；

(40)其他职业性肺疾患,伴肺功能轻度损伤；

(41)肺切除 1/4；

(42)慢性轻度中毒性肝病；

(43)胆道损伤,胆肠吻合术后；

(44)成人脾摘除；

(45)胰切除 1/3；

(46)再生障碍性贫血完全缓解；

(47)白细胞减少症；

(48)中性粒细胞减少症；

(49)血小板减少(&lt8 ×100/L)；

(50)胃切除 1/2；

(51)小肠切除 1/2；

(52)结肠大部分切除；

(53)轻度排尿障碍；

(54)已育妇女子宫切除或部分切除；

(55)未育妇女单侧卵巢切除；

(56)已育妇女双侧输卵管切除；

(57)阴道狭窄；

（58）未育妇女单侧乳腺切除。

八、八级工伤与职业病鉴定标准：

（1）边缘智能；

（2）精神病性症状有人格改变者；

（3）颅骨外露；

（4）面部烧伤广泛植皮术后；

（5）鼻或面颊部有 >8 平方厘米或三处以上 >1 平方厘米的增生性瘢痕；

（6）一侧或双侧眼睑有明显缺损或睑外翻；

（7）全身瘢痕面积 4%—49%；

（8）一眼矫正视力≤0.2，另眼矫正视力≥0.5；

（9）双眼矫正视力等于 0.4；

（10）双眼视野≤8%（或半径≤50 度）；

（11）一侧或双侧睑外翻或睑闭合不全者；

（12）上睑下垂盖及瞳孔 1/3 者；

（13）睑球粘连影响眼球转动者；

（14）外伤性青光眼；

（15）双耳听力损失≥41dBHL 或一耳≥91dBHL；

（16）体力劳动时有呼吸困难（喉原性）；

（17）发声及言语困难；

（18）一耳或双耳缺损 >1/3、<2/3；

（19）牙槽骨损伤长≥6cm，牙齿脱 8 个以上；

（20）舌缺损小于舌的 1/3；

（21）双侧鼻腔或鼻咽部闭锁；

（22）双侧颞下颌关节强直，张口困难Ⅱ度；

（23）食管成形术后咽下运动不正常；

（24）甲状腺功能轻度损害；

(25)甲状旁腺功能轻度损害；

(26)脊椎压缩骨折;前缘高度减少1/2以上者；

(27)脊椎滑脱术后无神经系统症状者；

(28)单肢瘫或单手全肌瘫肌力四级；

(29)双手部分瘫肌力四级；

(30)双足全肌瘫肌力四级；

(31)单足部分肌瘫肌力三级；

(32)一手除拇指、食指外,有两指近侧指间关节离断；

(33)一手除拇指、食指外,有两指近侧指间关节无功能；

(34)一足拇趾缺失,另一足非拇趾一趾缺失；

(35)一足拇趾畸形,功能丧失,另一足非拇趾一趾畸形；

(36)一足除拇趾外,其他三趾缺失；

(37)一足除拇趾外,其他三趾瘢痕畸形,功能完全丧失；

(38)因开放骨折感染形成慢性骨髓炎,反复发作者；

(39)关节外伤或因伤手术后,残留创伤性关节炎,无积液；

(40)心功能不全Ⅰ级；

(41)血管代用品重建血管；

(42)肺段切除；

(43)其他职业性肺部疾患,肺功能正常；

(44)肝部分切除；

(45)胆道修补术后；

(46)脾部分切除；

(47)胰部分切除；

(48)腹壁缺损10cm左右；

(49)胃部分切除；

(50)小肠部分切除；

(51)一侧肾上腺缺损；

(52)输尿管修补术后;

(53)尿道修补术后;

(54)一侧睾丸、副睾丸切除;

(55)一侧输精管缺损,不能修复;

(56)已育妇女单侧卵巢切除;

(57)已育妇女单侧输卵管切除;

(58)已育妇女单侧乳腺切除;

(59)性功能障碍;

(60)急性放射性皮肤损失Ⅳ度,及慢性放射性皮肤损失手术治疗后影响肢体功能;

(61)放射性皮肤溃疡经久不愈者。

九、九级工伤与职业病鉴定标准:

(1)癫痫轻度;

(2)颅骨缺损≥25 平方厘米,无功能障碍;

(3)脑子叶切除术后无功能障碍者;

(4)第Ⅴ对脑神经眼支及第Ⅳ对脑神经麻痹;

(5)发际边缘瘢痕性秃发,需戴假发者;

(6)鼻或同部有明显畸形或 >3 平方厘米的增生性瘢痕;

(7)颈部瘢痕畸形;

(8)全身瘢痕面积 3%—39%;

(9)鼻再造术后;

(10)睑外翻、唇外翻植皮术后;

(11)一眼矫正视力≥0.3,另眼矫正视力 >0.6;

(12)双眼矫正视力等于 0.5;

(13)职业性(含放射性)及外伤性白内障Ⅲ期(或重度);

(14)泪器损失,手术无法改进溢泪者;

(15)双耳听力损失≥31dBHL 或一耳损失≥71dBHL;

(16)发声及言语不畅；

(17)食管切除术后，进食正常者；

(18)一耳或双耳廓缺损 &gt1/5，<1/3；

(19)铬鼻病有医疗依赖；

(20)牙槽骨损伤长 >4cm，牙脱落 4 个以上；

(21)二个以上横突骨折后遗腰痛；

(22)三个节段脊柱内固定术后；

(23)脊椎压缩前缘高度 <1/2 者；

(24)一拇指末节部分 1/2 缺失；

(25)一手食指两节缺失；

(26)一拇指指关节功能不全；

(27)一足拇趾末节缺失；

(28)除拇趾外其他二趾缺失；

(29)除拇趾外其他二趾瘢痕畸形，功能不全者；

(30)骨或跗骨骨折影响足弓者；

(31)患肢外伤后一年仍持续存在下肢中度以上凹陷性水肿者；

(32)骨折内固定手术，无功能障碍者；

(33)心脏、大血管修补术；

(34)心脏异物滞留或异物摘除术后；

(35)肺修补术；

(36)支气管成形术；

(37)肺内异物滞留或异物摘除术后；

(38)乳腺成形术后；

(39)膈肌修补术后；

(40)慢性隐匿型中毒性肾病；

(41)子宫修补术后；

(42)一侧卵巢部分切除；

(43)阴道修补或成形术后。

十、十级工伤与职业病鉴定标准:

(1)颅骨缺损9—24平方厘米,无功能障碍;

(2)一侧不完全性面瘫;

(3)面部轻度异物色素沉着或脱失;

(4)全身瘢痕面积<30%;

(5)一眼矫正视力≤0.5,另一眼矫正视力≥0.8;

(6)双眼矫正视力≤0.8;

(7)职业性(含放射性)及外伤性白内障Ⅰ—Ⅱ期(或轻、中度),或职业性及外伤性白内障术后无晶体;

(8)晶体脱位;

(9)眶内异物未取出者;

(10)球内异物未取出者;

(11)外伤性瞳孔放大;

(12)双耳听力损失≥26dBHL,或一耳≥56dBHL;

(13)双侧前庭功能丧失,闭眼不能并足站立;

(14)发声障碍;

(15)一耳或双耳缺损>2平方厘米;

(16)一耳或双耳再造术后;

(17)铬鼻病(无症状者);

(18)嗅觉丧失;

(19)牙齿除智齿以外,切牙脱落1个以上或其他牙脱落2个以上;

(20)一侧颞下颌关节强直、张口困难Ⅰ度;

(21)鼻窦或面颊部有异和未曾取出;

(22)单侧鼻腔或鼻孔闭锁;

(23)鼻中隔穿孔;

(24)鼻或面部有>1平方厘米的增生性瘢痕;

(25)外伤后受伤节段脊柱关节炎伴腰痛,年龄在50岁以下者;

(26)一手指除拇指外,任何一指远侧指离断或功能丧失;

(27)指端植皮术后(增生性瘢痕1平方厘米以上);

(28)手背植皮面积>50平方厘米,并有明显瘢痕;

(29)一拇指指间关节部分功能不全;

(30)手掌、足掌植皮面积达30%者;

(31)除拇指外,余3—4指末节缺失;

(32)除拇趾外,任何一趾末节缺失;

(33)足背植皮,面积>100平方厘米;

(34)身体各部位骨折愈合后无功能障碍;

(35)外伤后半月板切除,髌骨切除,椎间盘切除或韧带修补术后无功能障碍;

(36)血、气胸行单纯闭式引流术后,胸膜粘连增厚;

(37)胸壁异物滞留;

(38)肋骨、锁骨、胸骨骨折治愈后无功能障碍;

(39)肝修补术后;

(40)脾修补术后;

(41)胰修补术后;

(42)开腹探查或胃修补术后;

(43)开腹探查或结肠修补术后;

(44)开腹探查或小肠修补术后;

(45)肾修补术后;

(46)膀胱修补术后;

(47)卵巢修补术后;

(48)输卵管修补术后;

(49)乳腺修补术后;

(50)一手或两手慢性放射性皮肤损伤Ⅱ度及Ⅱ度以上者;

(51)免疫功能轻度减退。

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释

(2001 年 3 月 22 日最高人民法院审判委员会第 1165 次会议通过　自 2001 年 4 月 30 日起施行)

为正确审理劳动争议案件,根据《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)和《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)等相关法律之规定,就适用法律的若干问题,作如下解释。

第一条　劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷,属于《劳动法》第二条规定的劳动争议,当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决,依法向人民法院起诉的,人民法院应当受理:

(一)劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷;

(二)劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同,但已形成劳动关系后发生的纠纷;

(三)劳动者退休后,与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷。

第二条　劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由,作出不予受理的书面裁决、决定或者通知,当事人不服,依法向人民法院起诉的,人民法院应当分别情况予以处理:

(一)属于劳动争议案件的,应当受理;

(二)虽不属于劳动争议案件,但属于人民法院主管的其他案件,应当依法受理。

第三条　劳动争议仲裁委员会根据《劳动法》第八十二条之规定,

以当事人的仲裁申请超过六十日期限为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理；对确已超过仲裁申请期限，又无不可抗力或者其他正当理由的，依法驳回其诉讼请求。

第四条　劳动争议仲裁委员会以申请仲裁的主体不适格为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，经审查，确属主体不适格的，裁定不予受理或者驳回起诉。

第五条　劳动争议仲裁委员会为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

第六条　人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

第七条　劳动争议仲裁委员会仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服，依法向人民法院起诉的，裁定不予受理或者驳回起诉。

第八条　劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

第九条　当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，先起诉的一方当事人为原告，但对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。

当事人双方就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

第十条　用人单位与其他单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。

用人单位分立为若干单位后,对承受劳动权利义务的单位不明确的,分立后的单位均为当事人。

第十一条 用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者,原用人单位与劳动者发生的劳动争议,可以列新的用人单位为第三人。

原用人单位以新的用人单位侵权为由向人民法院起诉的,可以列劳动者为第三人。

原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由向人民法院起诉的,新的用人单位和劳动者列为共同被告。

第十二条 劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间,与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议,依法向人民法院起诉的,应当将承包方和发包方作为当事人。

第十三条 因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。

第十四条 劳动合同被确认为无效后,用人单位对劳动者付出的劳动,一般可参照本单位同期、同工种、同岗位的工资标准支付劳动报酬。

根据《劳动法》第九十七条之规定,由于用人单位的原因订立的无效合同,给劳动者造成损害的,应当比照违反和解除劳动合同经济补偿金的支付标准,赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。

第十五条 用人单位有下列情形之一,迫使劳动者提出解除劳动合同的,用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿,并可支付赔偿金:

(一)以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的;

(二)未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的;

(三)克扣或者无故拖欠劳动者工资的;

(四)拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的;

（五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

第十六条　劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。

根据《劳动法》第二十条之规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

第十七条　劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法向人民法院起诉的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。

第十八条　劳动争议仲裁委员会对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法向人民法院起诉的，仲裁裁决对提出起诉的劳动者不发生法律效力；对未提出起诉的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。

第十九条　用人单位根据《劳动法》第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

第二十条　用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

第二十一条　当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据《民事诉讼法》第二百一十七条之规定，裁定不予执行：

(一)裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围,或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的;

(二)适用法律确有错误的;

(三)仲裁员仲裁该案时,有徇私舞弊、枉法裁决行为的;

(四)人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

人民法院在不予执行的裁定书中,应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内,可以就该劳动争议事项向人民法院起诉。

最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释

(2003 年 12 月 4 日最高人民法院审判委员会第 1299 次会议通过　自 2004 年 5 月 1 日起施行)

为正确审理人身损害赔偿案件,依法保护当事人的合法权益,根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称民法通则)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)等有关法律规定,结合审判实践,就有关适用法律的问题作如下解释:

第一条　因生命、健康、身体遭受侵害,赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的,人民法院应予受理。

本条所称"赔偿权利人",是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属。

本条所称"赔偿义务人",是指因自己或者他人的侵权行为以及其他致害原因依法应当承担民事责任的自然人、法人或者其他组织。

第二条 受害人对同一损害的发生或者扩大有故意、过失的，依照民法通则第一百三十一条的规定，可以减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。但侵权人因故意或者重大过失致人损害，受害人只有一般过失的，不减轻赔偿义务人的赔偿责任。

适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时，受害人有重大过失的，可以减轻赔偿义务人的赔偿责任。

第三条 二人以上共同故意或者共同过失致人损害，或者虽无共同故意、共同过失，但其侵害行为直接结合发生同一损害后果的，构成共同侵权，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。

二人以上没有共同故意或者共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的，应当根据过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。

第四条 二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果，不能确定实际侵害行为人的，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的，不承担赔偿责任。

第五条 赔偿权利人起诉部分共同侵权人的，人民法院应当追加其他共同侵权人作为共同被告。赔偿权利人在诉讼中放弃对部分共同侵权人的诉讼请求的，其他共同侵权人对被放弃诉讼请求的被告应当承担的赔偿份额不承担连带责任。责任范围难以确定的，推定各共同侵权人承担同等责任。

人民法院应当将放弃诉讼请求的法律后果告知赔偿权利人，并将放弃诉讼请求的情况在法律文书中叙明。

第六条 从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。

因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外。

第七条 对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。

第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。

第八条 法人或者其他组织的法定代表人、负责人以及工作人员，在执行职务中致人损害的，依照民法通则第一百二十一条的规定，由该法人或者其他组织承担民事责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的，应当由行为人承担赔偿责任。

属于《国家赔偿法》赔偿事由的，依照《国家赔偿法》的规定处理。

第九条 雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。

前款所称“从事雇佣活动”，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为“从事雇佣活动”。

第十条 承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担

赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。

雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。

属于《工伤保险条例》调整的劳动关系和工伤保险范围的，不适用本条规定。

第十二条 依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理。

因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的，人民法院应予支持。

第十三条 为他人无偿提供劳务的帮工人，在从事帮工活动中致人损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失，赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的，人民法院应予支持。

第十四条 帮工人因帮工活动遭受人身损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任；但可以在受益范围内予以适当补偿。

帮工人因第三人侵权遭受人身损害的，由第三人承担赔偿责任。第三人不能确定或者没有赔偿能力的，可以由被帮工人予以适当补偿。

第十五条 为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自己受到人身损害，因没有侵权人、不能确定侵权人或者侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。

第十六条 下列情形，适用民法通则第一百二十六条的规定，由所

有人或者管理人承担赔偿责任,但能够证明自己没有过错的除外:

(一)道路、桥梁、隧道等人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的;

(二)堆放物品滚落、滑落或者堆放物倒塌致人损害的;

(三)树木倾倒、折断或者果实坠落致人损害的。

前款第(一)项情形,因设计、施工缺陷造成损害的,由所有人、管理人与设计、施工者承担连带责任。

第十七条 受害人遭受人身损害,因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入,包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费,赔偿义务人应当予以赔偿。

受害人因伤致残的,其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失,包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费,以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费,赔偿义务人也应当予以赔偿。

受害人死亡的,赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外,还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

第十八条 受害人或者死者近亲属遭受精神损害,赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的,适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》予以确定。

精神损害抚慰金的请求权,不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿,或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。

第十九条 医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证,结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的,应当承担相应的举证责任。

医疗费的赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。

第二十条　误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。

误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。

受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。

第二十一条　护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。

护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者雇佣护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人，但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的，可以参照确定护理人员人数。

护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的，可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限，但最长不超过二十年。

受害人定残后的护理，应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。

第二十二条　交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭；有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

第二十三条　住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人

员的出差伙食补助标准予以确定。

受害人确有必要到外地治疗，因客观原因不能住院，受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费，其合理部分应予赔偿。

第二十四条 营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。

第二十五条 残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

受害人因伤致残但实际收入没有减少，或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的，可以对残疾赔偿金作相应调整。

第二十六条 残疾辅助器具费按照普通适用器具的合理费用标准计算。伤情有特殊需要的，可以参照辅助器具配制机构的意见确定相应的合理费用标准。

辅助器具的更换周期和赔偿期限参照配制机构的意见确定。

第二十七条 丧葬费按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准，以六个月总额计算。

第二十八条 被扶养人生活费根据扶养人丧失劳动能力程度，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。被扶养人为未成年人的，计算至十八周岁；被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的，计算二十年。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

被扶养人是指受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。被扶养人还有其他扶养人的，赔偿义务人只赔偿受害人依法应当负担的部分。被扶养人有数人的，年赔偿总额累计不超过上一年度城镇居民人均消费性支出额或者农村居民人均年生活消费支出额。

第二十九条　死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

第三十条　赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的，残疾赔偿金或者死亡赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算。

被扶养人生活费的相关计算标准，依照前款原则确定。

第三十一条　人民法院应当按照民法通则第一百三十一条以及本解释第二条的规定，确定第十九条至第二十九条各项财产损失的实际赔偿金额。

前款确定的物质损害赔偿金与按照第十八条第一款规定确定的精神损害抚慰金，原则上应当一次性给付。

第三十二条　超过确定的护理期限、辅助器具费给付年限或者残疾赔偿金给付年限，赔偿权利人向人民法院起诉请求继续给付护理费、辅助器具费或者残疾赔偿金的，人民法院应予受理。赔偿权利人确需继续护理、配制辅助器具，或者没有劳动能力和生活来源的，人民法院应当判令赔偿义务人继续给付相关费用五至十年。

第三十三条　赔偿义务人请求以定期金方式给付残疾赔偿金、被扶养人生活费、残疾辅助器具费的，应当提供相应的担保。人民法院可以根据赔偿义务人的给付能力和提供担保的情况，确定以定期金方式给付相关费用。但一审法庭辩论终结前已经发生的费用、死亡赔偿金以及精神损害抚慰金，应当一次性给付。

第三十四条　人民法院应当在法律文书中明确定期金的给付时间、方式以及每期给付标准。执行期间有关统计数据发生变化的，给付金额应当适时进行相应调整。

定期金按照赔偿权利人的实际生存年限给付,不受本解释有关赔偿期限的限制。

第三十五条 本解释所称"城镇居民人均可支配收入"、"农村居民人均纯收入"、"城镇居民人均消费性支出"、"农村居民人均年生活消费支出"、"职工平均工资",按照政府统计部门公布的各省、自治区、直辖市以及经济特区和计划单列市上一年度相关统计数据确定。

"上一年度",是指一审法庭辩论终结时的上一统计年度。

第三十六条 本解释自2004年5月1日起施行。2004年5月1日后新受理的一审人身损害赔偿案件,适用本解释的规定。已经作出生效裁判的人身损害赔偿案件依法再审的,不适用本解释的规定。

在本解释公布施行之前已经生效施行的司法解释,其内容与本解释不一致的,以本解释为准。

[General Information 本信息由OnlyDown 1.6秋意版生成]
书名=用证据说话　工伤事故官司证据指导
作者=邓益洲著
页码=306
ISBN=
SS号=12071206
dxNumber=000006582075
出版时间=2008.7
出版社=法律出版社
定价：
试读地址=http://book.szdnet.org.cn/views/specific/2929/bookDetail.jsp?dxNumber=000006582075&d=C69E6CCFF9CC62760C924902DAC20AF8&fenlei=04100319#ctop
全文地址=/img17/E9C4C7C3DB411BC2A332D7F3D6F623EDF98E029772EF88626C40D936D0EF27E57091CD0CC65CD861FD26301DA5CDCB452A88ABB0C62FC2AD8AEE5C6DF6AE8518DAE996DD774BCEAC7EC997CFC4C4827F3BC3F47CFFC738A661020A85B665DE4EE81A6EE8DFC458A065FF27D12E3ACB9EE94B/b1/qw/